

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب القسمة

(قال الشيخ الامام الاجل لزايد شمس الأئمة وغير الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي إمام القسمة من الحقوق اللازمة في المحل المحمل لها عند مال بعض الشركاء وجوارها بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى وبنهم أن المالا قسمة بينهم والسنة ما اشتهر من قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم التناهم بين الصحابة رضوان الله عليهم وقسمة الموارث وغير ذلك والناس يعلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وإنما يجب بعد طلب بعض الشركاء لأن كل واحد من الشريكين قبل القسمة متفجع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضي أي يخصه بالانتفاع بنصيبه وينع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته إلى ذلك وفي القسمة شيان المبادلة في المنفعة وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر وهي تتنوع نوعين أحدهما تميز محض وهو القسمة في المكيلات والموزونات ولهذا يفرد بعض الشركاء حتى أن المكيل والموزون من جنس واحد إذا كانا مشتركين اثنين وأحدهما غائب كان للحاضر أن يتناول من ذلك من مقدار نصيبه وبعد ما اقتسما نصيب كل واحد منهما عين ما كان مملوكا له قبل القسمة ولهذا يبيعه مراجعة على نصف الثمن ونوع هو تميز فيه معنى المبادلة كالقسمة فيما يتفاوت من الثياب والحيوانات فالما يميز عند اتحاد الجنس وتقارب المنفعة ولهذا يجبر القاضي عليها عند طلب بعض الشركاء وفيها معنى المبادلة على معنى أن ما يصيب كل واحد منهما مما يصفه كان مملوكا له ونصفه عوض عما أخذه صاحبه من نصيبه ولهذا لا يفرد به أحد الشريكين ولا يبيع أحدهما نصيبه مراجعة إذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث يسير بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه أنه قسم جبريل على سنة وثلاثين سهما جمع ثمانية عشر للمسلمين وسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وثمانية عشر سهما فيها أرزاق أزواج رسول الله

صلى الله عليه وسلم ونوابه واعلم أن خير كانت ستة حصون الشق والنظاة والكيية والسلايم
 والقموس والوطيخة الا أن الاموال والمزارع كانت في ثلاثة حصون منها والنسق والنظاة
 والكيية وقد افتتح بعض الحصون منها غنوة وفهرا وبمضا صلحا على ما روى ان كنانة من
 أنى الحقيق مع فومه صالح على النزول وذلك معروف في المغازى فافتتح منها كان لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم خالصا فانهم انما خرجوا لما وقع في قلوبهم من الرعب وقد خص الله
 سبحانه وتعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بالنصرة بالقاء اربع في قلوب أعدائه قال صلى الله
 عليه وسلم نصرت بالرعب مسيرة شهر والى ذلك أشار الله تعالى في قوله وما أفاء الله على
 رسوله منهم الى قوله ولكن الله يسلط رسله على من يشاء فجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 تلك الحصة مع الخمس في الشطر وقسم الشطرين الناعمين وقد فسر ذلك محمد بن اسحاق
 والكلبي على ما ذكر بعد هذا عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خير على ثمانية عشر سهما
 جميعا وكانت الرجال انا وربما مائة واخيل مائتي فرس وكان على كل مائة رجل فكان على
 رضى الله عنه على مائة وكان عبيد السها على مائة وكان عاصم بن عدي رضى الله عنه على مائة
 وكان القاسم في النسق والنظاة وكانت النسق ثلاثة عشر سهما والنظاة خمسة أسهم وكانت
 السكتية فيها خمس الله وطعام أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاياه وكان أول سهم
 خرج من النسق سهم عاصم رضى الله عنه وفيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث
 الى آخره فهذا الحديث يبين معنى الحدث الاول ففي الحديث الاول ذكر الشطرين وأن
 أصل القسمة كانت على ستة وثلاثين سهما وفي الحديث الآخر ذكر مقدار ما قسم بين الناعمين
 انه قسم على ثمانية عشر سهما وفيه دليل على أن للإمام في الغنائم قسمين قسمة على العرفاء
 وأصحاب الرايات وقسمة أخرى على الرؤس الذين هم تحت كل راية واعا فضل ذلك لان
 اعتبار المعادلة بهذا الطريق أيسر فانه لو قسم ابتداء على الرؤس ربما يتعذر عليه اعتبار المعادلة
 ثم لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باسم نفسه سهما ولكن كان سهمه مع سهم بن عاصم
 ابن عدي رضى الله عنه قيل أنه تواضع بذلك وقيل انما فعل ذلك لانه ما كان يساوى اسمه
 اسم في المزاحه عند خروج القرعة ولهذا خرج سهم عاصم بن عدي رضى الله عنه أولا لان فيه
 سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا أولى مما يقوله بعض مشايخنا أن العرافة مذمومة
 في الجملة فيتحرز من ذلك فان في الجهاد وقسمة الغنائم العرافة غير مذمومة (ألارى) انه

اختار لذلك الكبار من الصحابة كملی وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم
ثم بظاهر الحديث استدلل أبو يوسف ومحمد في أن سهم الفرس ضعف سهم الرجل لانه قال
وكانت الرجال ألقا وربما ثلثوا لخيولهم ففرقتا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم
وعرفنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان ولكن أبو حنيفة
يقول المراد بالرجال الرجال قال الله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر والمراد بالخيول الفرسان
يقال عارت الخيل قال الله وأجلب عليهم بخيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالتك فهذا يبين
أن الرجال كانوا ألقا وسمائة وأنه أعطى الفارس سهمين والرجل سهما وفيه دليل أنه لا بأس
باستعمال القرعة في القسمة فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في قسمة الغنيمة
مع نبيه صلوات الله عليه عن التمار فدل أن استعماله ليس من القمار وذكر عن مسروق رحمه
الله أنه لم يأخذ عن القضاء رزقا فقيه دليل أنه من ابتلى بالقضاء وكان صاحب يسار فلا ولي له
أن يحتسب ولا يأخذ كفايته من مال بيت المال وإن كان لو أخذ جاز له ويأنه بما روى عن
عمر رضي الله عنه فيه قال ما أحب أن يأخذ قاضي المسلمين أجرا ولا الذي على التناثم ولا الذي
على المقاسم ولم يرد به حقيقة الاجر فالاستنجار على القضاء لا يجوز ولا يستوجب الاجر على
القضاء وإن شرط ولكن مراده الكفالة التي يأخذها القاضي من بيت المال فالمستحب له
عند الاستفتاء أن لا يأخذ ذلك قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستغف وقد بينا الكلام في
هذا الفصل فيما أمليناه من شرح أدب القاضي والذي على التناثم يحفظها والذي على المقاسم من
وجد كالقاضي لانه عامل للمسلمين ولكنه ليس بمنزلة القاضي في الحكم حتى يجوز استنجاره
على ذلك ان لم يكن له فيه نصيب وتأويل الحديث اذا كان له نصيب في ذلك فاستنجار أحد
الشركاء على العمل في المال المشترك لا يجوز كما لا يجوز استنجار القاضي على القضاء ذكر عن
يحيى بن جزار ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لى رضي الله عنه الدور والأرضين ويأخذ على
ذلك الاجر وقد بينا فوائد هذا الحديث في أدب القاضي وجواز الاستنجار لعمل القسمة
بخلاف عمل القضاء وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه الى
اليمن فأتى بركاز فأخذ منه الخمس وترك أربعة أخماسه للواجد وأتاه ثلاثة يدعون غلاما كل
واحد يقول ابني فأقرع بينهم وقضى بالتلام للذي خرجت قرعته وجعل عليه الدية لصاحبه
قال الراوى قتلتم امرأه هل رفع عنه بحصته قال لا أدري أما حكم الخمس في الركاز فقد بيناه

في كتاب الزكاة وأما حكم القرعة فالشافعي رحمه الله يستدل بظاهر هذا الحديث في المص
على القرعة في دعوى النسب عند الاستبعاد ولما تأخذ بذلك أن فعله هذا كان بمنزلة حرمة القمار
أم قبله وأنه عرض ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضي به وأولم يرض عليه ثم لم
القضاء له بحجة أقامها وكان استعماله القرعة لطيب القلوب وإنما رجع في القضاء لترجيح في
حجته من يد أو غيره وقوله ففضى للذي خرجت قرعته مذكور على سبيل التعريف لأن
الاستحقاق كان بالقرعة كما يقال قضى القاضي لصاحب الطيلسان وما ذكر في آخره من أنه
جعل عليه الدية لصاحبيه مشكل لا يتضح فالجحر لا يتقوم بالدية وإن كان هذا الغلام
مملوكا لم يؤمن جارية مشتركة بينهم فأقرار كل واحد منهم أنه ابنه يوجب حرية نصيبه
ويستقط حقه في التضمين وكذلك ما أشكل على السائل حيث قال هل رفع عنه بحصته فإن
الدية اسم يجمع بدل النفس وقد كان في ذلك حصه الذي قرع فلا بد من أن يرفع عنه بحصته
في الموضع الذي يجب كاحد الشركاء في العبد إذا قبله إلا أن عامر لم يحارف ألم يرد ما سمع فقال
لا أدوى فكأنه لم يتكلف لذلك لعمله أن هذا ليس بحكم مأخوذ به فهذا يتبين ضعف هذا
الحديث في استعمال القرعة في النسب وعن إسماعيل بن إبراهيم قال خاصمت أخى إلى الشعي
في دار صغيرة أريد قسمتها ويأتى ذلك فقال الشعي رضى الله عنه لو كانت مثل هذه منقط بيده
مقدار آجرة قسمتها بينكم فقال وخطها على أربع قطع وفيه دليل على أن القاضي يقسم المشترك
عند طلب بعض الشركاء وإن أبى ذلك بمضهم لأن الذى طلب القسمة منظم من صاحبه أنه
يشفع بملكه ولا ينصفه في الانتفاع والذي تمتع وإنما يبنى القاضي قضاءه على التماس المتظلم
الطالب للانصاف دون التمتع ولهذا لا تجب القسمة فيما لا يحتملها عند طلب بعض الشركاء
لأن الطالب هنا متعنه فإنه قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبالقسمة تنقطع عنه المنفعة وأما قول الشعي
في مقدار آجرة خطها على الأرض قسمتها بينكم على وجه التمثيل دون التحقيق للمبالغة في دار
الذى يأتى القسمة منهما فيما يحتمل لأن مقدار الآجرة يحتمل القسمة وهو نظير قوله صلى
الله عليه وسلم من بنى مسجدا لله كفحص قطاه بنى الله له بيتا في الجنة والمسجد لا يكون كفحص
القطاة وإنما قال ذلك للمبالغة في بيان الميل وقال أبو حنيفة رحمه الله آجرة القسام إذا استأجره
الشركاء للقسمة بينهم على عدد الرؤس لأعلى مقدار الانصاء وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله على مقدار الانصاء ويستوي في ذلك قائم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي

حنيفة رحمه الله وجه قولهم أن هذه مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم علي وجه
 النفقة علي قدر الملك كالنفقة وأجرة الكيل والوزان أن - أجروه ليفصل ذلك فيما هو
 مشترك بينهم وهذا لان المقصود بها بالتقسمة أن يتوصل كل واحد منهم الى الانفاع بنصيبه
 ومنفعة نصيب صاحب الكبير أكبر من منفعة نصيب صاحب القليل أولان انهم مقابل
 بالنعم ثم النعم بين الشركاء علي قدر الملك يعني الثمار والاولاد فكذلك النعم عليهم بقدر الملك
 ولا يي حنيفة رضي الله عنه أن عمله لهم سواء وانما يستحق الاجر بذلك فيكون الأجر
 عليهم بالتدوية كما اذا استوت الانصاء وبيان الوصف أن التمام لا يستحق الاجر بالمساحة
 ومد الاصاب والشئ علي الحدود فانه لو استماز في ذلك بلرباب الملك استوجب كمال الاجر
 اذا قسم بنفسه فمرقا أنه لا يستوجب الاجر بالتقسمة وهي تميز نصيب كل واحد منهم ولا
 تفاوت بينهم في ذلك فكما تميز نصيب صاحب الكبير بعمله عن نصيب صاحب القليل تميز
 نصيب صاحب القليل عن نصيب صاحب الكبير ووبما يكون عمله في نصيب صاحب القليل
 أكبر والحساب لا يدق اذا استوت الانصاء وانما يدق عند تفاوت الانصاء وتزداد دقته
 بقلة بعض الانصاء قلل تميز نصيب صاحب القليل أو - وأمن تميز نصيب صاحب الكبير
 ولكن لا يتهر ذلك لان التميز حصل بعمل واحد وهما في ذلك العمل سواء بخلاف الزوائد
 فانها تولد من الملك فانما تولد بقدر الملك وبخلاف النفقة فانها لا بقاء الملك وحاجة الكبير الى
 ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل ولا معنى لما قال أن منفعة صاحب الكثير هنا أكثر
 لان ذلك لكثرة نصيبه لا للعمل الذي استوجب الاجر به فانما أجر الكيل والوزان فقد قال
 بعض مشايخنا هو علي اختلاف فان المكيل والموزون يقسم بذق والكيل والوزان بمنزلة
 التمام والاصح أن أبا حنيفة رضي الله عنه يفرق بينهم فقول هنا انما لا يستوجب الأجر
 بعمله في الكيل والوزن ألا تري أنه لو استماز في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله
 في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فكل عاقل
 يعرف أن كل مائة قفيز يكون أكثر من كل عشرة أفقرة فلهذا كانت الاجرة عليهم بقدر
 الملك بخلاف التمام فذكر أن الاولى أن يجعل لقاسم الارضين رزقا من بيت المال حتى لا
 يأخذ من الناس شيئا وان لم يجعل رزقا له فقسم بالاجر فهو جائز لان التقسمة ليست كعمل القضاء
 فالقضاء فرض هو عبادة وانما قضى في ذلك نائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والتقسمة

ليست من ذلك في شيء ولكنها تنصل بالقضاء. لأن تمام انقطاع المنازعة يكون بالقسمة فمن هذا الوجه التماس نائب عن القاضي فالأولى أن يجعل كفايته في مال بيت المال ومن حيث أن عمله ليس من القضاء في شيء يجوز له أخذ الاجر على ذلك والقسم بمنزلة الكاتب للقاضي في ذلك وقد قررنا هذا في أدب القاضي وكذلك ما ذكر بعده من حديث شريح رحمه الله ومالي لأرتزق استوفى منهم وأوفيههم أصبر لهم نفسي في المجلس وأعدل بينهم في القضاء فقد بينا أن شريحاً رحمه الله كان يأخذ كفايته من بيت المال على ما روى أن عمر رضي الله عنه كان يرفقه بمائة درهم على القضاء فزاده على رضي الله عنه وذلك لكثرة عياله حتى جعل له في كل شهر خمسمائة درهم ولعل عاتبه بمضأ صدقائه على أخذ الاجر وقال له احتسب فقال شريح في جوابه ما قال ومراده أني فرغت نفسي عن أشغالي لعمل المسلمين فأخذ كفايتي من مال المسلمين وكأنه بهذا الكلام أشار إلى الاستدلال بما جعل الله تعالى من النصيب في الصدقات للمسلمين عليها فأنهم لما فرغوا أنفسهم لعمل الفقراء استحقوا الكفاية في مال الفقراء وذكر عن محمد بن إسحق والكلبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا سافر أقرع بين نسائه قالت عائشة رضي الله عنها فاصابني القرعة في السفرة التي أصابني فيها ما أصابني تريد به حديث الافك واعلم بأن المرأة لاحق لها في القسم عند سفر الزوج فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يسافر بواحدة منهم وأن يسافر بمن شاء منهم من غير قرعة ولكنه كان يقرع بينهم تطيباً لقلوبهم فاستعمال القرعة في مثل هذا الموضع جائز عند العلماء أجمع ورحمهم الله وبهذا الحديث قلنا إذا تزوج أربع نسوة فله أن يقرع بينهم لا بدائمه بالقسم لأن له أن يبدأ بمن شاء منهم فيقرع بينهم تطيباً لقلوبهم ونفياً لنهمة الميل عن نفسه وإنما أورد الحديث للحكم المذکور بعده أنه لا بأس للقسم أن يستعمل القرعة في القسمة بين الشركاء قاسم القاضي وغيره في ذلك سواء وهو استحسان وفي القياس هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه تعلق الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين التتق ثم هذا في معنى الاستقسام بالالزام الذي كان بعبادة أهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على ذلك أنه رجس وفسق ولكننا تركناه بالنسبة والتماثل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير منكر ثم هذا ليس في معنى القمار ففي القمار أصل الاستحقاق بتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا

الموضع أصل الاستحقاق بكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة ثم القاسم لو قال عدلت أنا في القسمة نفذ أنت هذا الجانب وأنت هذا الجانب كان مستقيا إلا أمر بمايتهم في ذلك فيستعمل القرعة لطيب قلوب الشركاء وفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز ألا نرى أن يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل هذا القرعة مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فسام فكأن من المدحضين وهذا لانه علم أنه هو المقصود ولكن لو ألقي نفسه في الماء ربما ينسب الى مالا يليق بالانبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك وكذلك ذكرنا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم عليها السلام الى نفسه وقد كن علم أنه أحق بها منهم لان خالتها كانت تحتها ولكن استعمل القرعة لطيب القلوبهم قال الله تعالى اذ يقولون اقلامهم أيهم يكفل مريم ثم ان كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة أو نائبه بليس لبعض الشركاء أن يأتي ذلك بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى إياه بعض الشركاء قبل خروج القرعة وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرجت السهام كلها الا واحدا لان التميز هنا يستمد التراضي بينهم فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم فكان هذا كالرجوع عن الإيجاب قبل قول المشتري فاما اذا خرج جميع السهام الا واحدا فقد تمت القسمة لان نصيب ذلك الواحد تعيين خرج أو لم يخرج فلا يملك بعضهم الرجوع بعد تمام القسمة هدار بين ورثة اقتسموها وفضلوا بعضا على بعض بفضل قيمة البناء على بعض بفضل قيمة البناء والموضع فهو جائز لانه يعتبر في القسمة المعادلة في المالة والمنفعة ولا يتأتى ذلك في المساواة في الزرع والبناء يكون في جانب دون جانب وبعض العرصه تكون أفضل قيمة من البعض وأكثر منفعة فان متدم الدار يرغب فيه مالا يرغب في مؤخره وفي اعتبار هذه المعادلة لا بد من تفضيل البعض على البعض في المساحة وان قسموا الارض مساحة والبناء والقيمة قيمة بقيمة عدل فهو جائز عند التراضي لا بشكل وكذلك اذا قضى القاضي به لان المعادلة في الارض باعتبار المساحة تنسر وقد يتعذر ذلك في البناء لما بين الابنية من التفاوت العظيم في القيمة فقسمة البناء بالتقديم تكون عدل واذا جاز قسمة الكل باعتبار القيمة قسمة البعض كذلك وان كان البناء حين اقتسموا الارض غير مروف القسمة فهذا في القياس لا يكون لان البناء والارض تتناولها قسمة واحدة واذا لم تعرف قيمة البناء فقد تعذر تصحيح القسمة في البناء للجهالة فلا تصح القسمة في الارض أيضا كما هو الاصل في العقد

الواحد اذا فسد في بعض المقود عليه فسد في الكل ولكننا استحسننا وجوزنا هذا لمينين (أحدهما) أنهم ميزوا البناء عن الارض في هذه القسمة حين خالفوا بينهما في طريق القسمة فاعتبروا في الارض المعادلة في المساحة وفي البناء للمعادلة في القيمة فصار بمنزلة أراضين يقسم كل واحدة منهما قسمة على حدة وفي ذلك تصح القسمة في احدهما قبل ظهور المساحة في الاخرى فكذلك هنا تجوز القسمة في الارض قبل أن يظهر قيمة البناء (والثاني) أن حكم القسمة في الارض لا يتم بالمساحة ولكن يتوقف تمام القسمة فيها على معرفة قيمة البناء وقسمتها بالقيمة لانهم القسمة الابد ظهور المعادلة في الكل ومعرفة كل واحد من الشركاء نصيبه وانما يعتبر حال تمام العقد واذا كان يتم في المعلوم لم تضرهم الجهالة في الابتداء كما لو اشترى أحد الثياب الثلاثة على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء ويسمى لكل واحد ثمنًا واذا كانت الدار ميراثًا بين قوم حضور كبار تصادقوا عند القاضي عليها وأرادوا القسمة بها فإن فعلوا ذلك عن تراضي منهم لم ينعمهم القاضي من ذلك لان هذا تصرف منهم فيما بقي في أيديهم بطريق مشروع ولو تصرفوا في ذلك بيع أو هبة لم ينعموا منه فكذلك بالقسمة وان سألوا القاضي أن يقسمها بينهم فإن أبا حنيفة قال القاضي لا يقسم العقار بينهم بأقرارهم حتى تقوم البيئة على أصل الميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم ويشهد أنه قسمها بأقرارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم لان اليد فيها لهم ومن في يده شيء فقولوه مقبول فيه ما لم يحضر خصم ينازعه في ذلك وليس هنا خصم ينازعه فلا حاجة لهم الى اقامة البيئة لاثبات ملكهم فيها واذا كان الملك ثابتا لهم بقولهم انما سألوا القاضي أن يقسم بينهم ملكهم فليس أن يجهيهم الى ذلك كما لو زعموا أن الدار مملوكة لهم ولم يذكروا ميراثا ولا غيره وسألوه أن يقسمها بينهم قسم القاضي بطلبهم وأشهدوا أنه قضى بذلك عليهم دون غيرهم فقراره لثائب عسى يحضر فيدعي لنفسه فيها حقا فكذلك هنا والدليل عليه أنه لو كانت في أيديهم عروض أو منقول سوى العقار فاقروا أنها ميراث بينهم وطلبوا قسمتها قسم القاضي بأقرارهم وأشهدوا على أنه قسمها بأقرارهم لا اعتبار يدهم فكذلك في العقار لان اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول وكذلك لو كان في أيديهم دار فاقروا أنها دارهم اشتروها من فلان النائب وسألوا القاضي قسمتها أجابهم القاضي الى ذلك بهذا الطريق فكذلك في الميراث اذ لا فرق بينهما لانهم في الموضعين أقروا بأصل الملك لنسبهم ثم أخبروا بانتقال الملك اليهم بسبب محتمل مشروع فاذا جازله أن يتمد القسمة

على قولهم فكذلك في الشراء وكذلك في الميراث ولا في حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما على قولهم في أن قضاء القاضي هنا يتناول الميت ويصير هو مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد لهم من إقامة اليانة ليثبت بها حجة القضاء على الميت ويأنه من وجوب (أحدهما) أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل أن حقه ثبت في الزوائد التي تحدث حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة يقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيها يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان فيه قضاء على الميت يقطع حقه (والثاني) أن القاضي يثبت له الولاية على الميت في تركته فيها يرجع إلى النظر وينفذ تصرفه إليه إذا كان فيه نظر للميت فهم يخبرون القاضي بثبوت ولايته على الميت ليؤمر الميت بقضاؤه فيها يرجع إلى النظر وذلك أمر ورءا في أيديهم فلا يكون قولهم في ذلك حجة فيكاتفهم إقامة اليانة على ذلك وتقبل هذه اليانة من غير خصم لأنها تقوم لأبناث ولاية النظر للقاضي في حق من هو عاجز عن النظر لنفسه وهذا بخلاف ما إذا اقتسموا بأقسامهم لأن عليهم الميت شيئا وبخلاف المروض لأن معنى النظر للميت هناك في القسمة من وجوب (أحدهما) أن المروض يخشى عليها النوى والتلف وفي القسمة تحصين وحفظا لها فلما المقار عصنة بنفسها لا يخشى عليها التلف في القسمة قضاء على الميت يقطع حقه عنها (والثاني) أن في المروض ما يأخذ كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيرهم في جمل ذلك مضمونا عليهم معنى النظر للميت وذلك لا يوجد في المقار فلها لا تصير مضومة على من أثبت يده فيها عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا بخلاف ما زعموا أنها مملوكة لهم لأن القضاء بالقسمة هذا لا يقتصر عليهم ولا يمتد إلى غيرهم اذ لم يثبت فيها أصل الملك تغيرهم فلما في انشراء فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله في غير الأصول أن القاضي لا يقسمها بينهم وسوى بين الشراء والميراث ولكن على هذا الطريق نسلم كما هو ظاهر الرواية فنقول قضاؤه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لأن مد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع بخلاف الميراث ولأنه لا يثبت للقاضي الولاية على الغائب بالتصرف في أمواله فهم ما أخبروا القاضي بثبوت ولايته على البائع الغائب بخلاف الميراث على ما قررنا والطريق الآخر لا في حنيفة أنه لا يمكن من القضاء بالقسمة حتى يقضي بموت المورث وبتلق بموته أحكام غير مقصودة على ما في أيديهم من وقوع التفريق بينه وبين زوجته وعق أمهات أولاده ومدرانه وحلول آجاله وقولهم ليس بحجة في شيء

من ذلك فلا يشتغل القاضى بالقسمة حتى تقوم اليئنة عنده على الموت وأصل لليراث بخلاف
 العروض فالقسمة فيها للتحصين لا لتحصيل الملك (ألا ترى) ان القسمة في العروض تجري بين
 المودعين للحفاظ فلا يتضمن القضاء بموته فاما في المقار القسمة لتحصيل الملك ولا يكون ذلك
 الا بعد القضاء بموته وعلى هذا الطريق يأخذ في مسألة الشراء برواية النوادر لانه لا يتمكن
 من القضاء بالقسمة حتى يقضى بالبيع وزوال ملك البائع وقولهم ليس بحجة عليه ولان سلمنا
 فنقول الحكم المتعلق بالبيع هناك مقصود على ما في أيديهم فيستقيم أن يجعل ذلك نائبا في
 حقهم باقرارهم بخلاف الميراث واذا كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في أيدي الكبار
 الحضور فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسمها القاضى بينهم حتى تقوم اليئنة على
 أصول الموارث لانها للم قسم في الفصل الاول مع أن الورثة كلهم كبار حضور في هذا الفصل
 أولى أن لا يقسم لان في قسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
 يقسمها بينهم ويزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الحضور الكبار وان
 الغائب والصغير على حجتها كما في الفصل الاول لان الدار كلها في يد الكبار الحضور وليس
 في هذه القسمة قضاء على الصغير والغائب باخراج شيء من يدهما بل فيها نظر لهما بظهور
 نصيهما مما في يد النير فانه بالقسمة يزل نصيب الغائب والصغير وكان هذا محض نظر في
 حق الغائب والصغير وللقاضى هذه الولاية وان كان شيء من المقار في يد الصغير أو الغائب
 لم أنسها باقرار الحضور حتى تقوم اليئنة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على
 الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذلك ان كان الكبير أودع ما كان
 في يده منها رجلا حين غاب لان المودع أمين فلا يكون خصما في ذلك ولا يجوز للقاضى
 أن يقضي على الغائب بحضور أهله فهذا لا يقسم حتى تقوم اليئنة فاذا قامت اليئنة قبلها القاضى
 لانها تقوم لاثبات ولاية القاضى في تركة الميت ولان الورثة يخلفون الميت في الميراث فيتصبون
 خصما عنه وينصب بعضهم خصما عن بعض فقل ما غلظ تركة عن هذا فان الورثة يكثررون
 وقل ما يحضرون فلو لم يقبل القاضى اليئنة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى الى الضرر
 والضرر مدفوع وكذلك اذا حضر القاضى اثنا من الورثة والمقار في أيديهما وأقاما اليئنة
 على أصل الميراث فان القاضى يقسمها بينهم ويوكل بنصيب الغائب والصغير من يحفظه
 لانه يحمل أحد الحاضرين خصما عن الميت وعن الصغير والغائب والآخر خصما عن نفسه

فيتمكن من قبول هذه البيعة والعمل بها بحضور مدع ومدعى عليه وإذا كان الحاضر واحدا
 لم يقسمها القاضي ولم يقبل منه البيعة لأنه ليس معه خصم فإن الحاضر لو كان خصما عن نفسه
 فليس هنا خصما عن الميت وعن النائب وإن كان هذا الحاضر خصما عنهما فليس هنا من
 يخصم عن نفسه ليقم البيعة عليه بذلك بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين من الورثة والثاني
 أن الحاضر إذا كان واحدا فهو غير متظلم في طلب القسمة ولا طالب للانصاف إذ ليس معه
 من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي أقسمها بيننا لكيلا ينتفع بملكى غيرى فإذا حضر اثنان
 فكل واحد منهما يطلب القسمة ليسأل القاضي أن يجمع صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذلك
 مستقيم وإن كان فيهم خصم صغير جعل له القاضي وصيا لأن للقاضي ولاية النظر للصبي في
 نصيب الوصي ووصى الصغير فمقام الصغير فكأنه بالغ حاضر فقبل البيعة حينئذ ويأمر
 بالقسمة باعتبار أنه يحمل أحدهما مدعى والآخر مدعى عليه وأحدهما خصما عن نفسه والآخر
 عن الميت والنائب وإن كان القادر شراء بينهم ومنهم غائب لم أقسمها بينهم وإن أقاموا البيعة
 على الشراء حتى يحضر النائب لأن في الميراث انما تقسمها عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط
 حضورهم عند القسمة بطريق العادة وهذا لا يوجد في الشراء فقد كانوا حاضرين عند الشراء
 فيسرى اشتراط حضورهم عند القسمة أيضا ولأن الحاضر من الميراث لا ينتصب خصما عن
 النائب لأن النائب بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب إشره في نصيبه ولا يجوز
 القضاء على النائب بالبيعة إذا لم يكن عنه خصم حاضر فاما في الميراث لا يثبت للورثة ملك
 متجدد بسبب حادث وانما ينسب اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق الخلافة ولهذا
 يثبت لهم حق الرد بالسبب على بائع المورث ويصح اقلتهم معه فيستقيم أن يحمل بعضهم خصما
 عن البعض في ذلك لاتحاد السبب في حقهم وهو الخلافة عن الميت وإذا كانت الدار ميراثا
 وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب وبعضهم شاهد فاراد الموصي له بالثلث القسمة وأقام
 البيعة على الموارث والوصية فإن الدار تقسم على ذلك لأن من حضر من الورثة ينتصب خصما
 عن الميت وعن سائر الورثة فتقبل بيعة الموصي له بذلك عليهم وإذا قبلت بيعة قسمت الدار
 بينهم على ذلك ولو أن يتا في دار بين رجلين أراد أحدهما قسمته وامتنع الآخر وهو صغير
 لا ينتفع واحد منهما بنصيبه إذا قسم لم يقسمه القاضي بينهما لأن الطالب للقسمة بينهما امتنع
 فإن قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب

منهما انما يقصد التمتع والاضرار بشريكه فلا يحجية القاضى الى ذلك وكذلك لا يقسم
 الحائط والحمام بين رجلين لان في قسمته ضررا والمقصود بالقسمة اتصال منفعة الملك الى
 كل واحد من الشركاء وفي الحائط والحمام تقوت المنفعة بالقسمة لان كل واحد منهما
 لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة فلا يقسمه القاضى بينهم لانه لا يشتغل
 لما لا يفيد ولا بما فيه اضرار ولو اقسما بينهم بالتراضى لم يمتنع من ذلك لانهم لو اقدموا
 على اتلاف الملك لم يمتنع من ذلك في الحكم فكذلك اذا تراضوا القسمة فيما بينهم فان كانت
 دار بين رجلين ولا حدما فيها بعض قليل لا ينتفع به اذا قسم فاراد صاحب الكثير القسمة
 قسمها بينهم وان أبى ذلك صاحب القليل عندنا (وقال) ابن أبى ليلى رحمه الله لا يقسمها وكذلك
 ان كان سائر الشركاء لا ينتفعون بانصبايهم الا هذا الواحد الطالب للقسمة فانه يقسمها بينهم
 وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها اذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وعلى قول
 ابن أبى ليلى رحمه الله لا يقسمها عند اباء بعضهم الا اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد
 القسمة لان المقصود بالقسمة تحصيل المنفعة لانفوتها والمعتبر في القسمة المعادلة بين الشركاء في
 المنفعة فاذا كان بعضهم لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فهذه قسمة تقع على ضرر والقاضى لا يجبر
 الشركاء على مثله كما لو كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة ولنا أن الطالب للقسمة
 يطلب الانصاف من القاضى ولا يتعنت لانه يطلب منه أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره
 من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب للانصاف فعلى القاضى أن يحجيه الى ذلك بخلاف ما اذا كان
 الطالب للقسمة من لا ينتفع بنصيبه لانه متمتع في طلب القسمة والقاضى يجيب التمتع بالرد
 بوضعه أن بعد القسمة وان تمدد على صاحب القليل الانتفاع بنصيبه فذلك لقلة نصيبه لا
 لمخى من جهة صاحب الاكبر وذلك لا يستبر في حق صاحب الكثير فيصير هذا في حقه
 وما اذا كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه بعد القسمة سواء الحاكم في المختصر (قال) اذا كان
 الضرر على أحدهما دون الآخر قسمتها لهما طلب القسمة وهذا غير صحيح والصحيح أنه انما
 يقسم اذا طلب ذلك صاحب الكثير خاصة ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم رحمه الله وقال
 صاحب القليل رضى بالضرر حين طلب القسمة وصاحب الكثير متنع بالقسمة فيقسمه القاضى
 بينهم لهذا ولكن الاول أصح لان رضاه بالانزاع بالضرر لا يلزم القاضى شيئا وانما الملزوم طلبه
 الانصاف من القاضى واتصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل

ألا ترى أن كل واحد منهما اذا كان بحيث لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبا جميعا القسمة من
 القاضي لم تقسمها القاضي بينهما فكذلك اذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة والرجال
 والنساء والحر والملوك وأهل الاسلام وأهل القمة في القسمة سواء لانها من حقوق الملك
 والمقصود التوصل بها الى منفعة الملك وهم في ذلك سواء واذا انقسم الرجلان دارا ورفعا
 بينهما طريقا فهو جائز لانهما عتبا بعض المشترك وبقيا شركتهما في النقص وهو موضع
 الطريق فيجوز ذلك اعتبارا للنقص بالكل ولان المقصود بالقسمة أن ينتفع كل واحد منهما
 بنصيبه وانما يتم ذلك اذا رفعا طريقا بينهما وما يرجع الى تميم المقصود بالقسمة لا يكون مانعا
 صحتها وان كان نصيب احدهما أكثر من نصيب الاخر ينبغي أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة ويذكر كيف الطريق بينهما لانه بقي في موضع الطريق ما كان لهما من الشراكة في
 جميع الدار وقد كانت شركتهما فيها على التفاوت فانما يحصل التوثق أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة لانها اذا لم يبين ذلك فربما يدعي صاحب الاقل المساواة بينهما في رتبة الطريق
 فيحتاج على ذلك بأنه مساو في استعماله بالنظر فيه وانما يكتب الكتاب بينهما للتوثق فينبغي
 أن يكتب على وجه يحصل به معنى التوثق لهما واذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة فيها
 بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما فأصاب الصفة
 أحدهما وقطعه من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر أن يفتح
 بابه فيما أصابه من الساحة ويسيل مائه في ذلك فاراد أن يمر في الصفة على حاله ويسيل مائه
 على ما كان فليس له ذلك سواء اشترط كل واحد منهما أن له ما أصابه بكل حق له أو لم يشترط
 ذلك والقسمة في هذا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق
 دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والفرق أن المقصود بالبيع إيجاب الملك
 وقصد المشتري أن يتمكن من الانتفاع وذلك انما يتم بالطريق والمسيل لا أن ذلك خارج
 من الحدود فلا يدخل في البيع بمطلق التسمية للبيت الا بذكر الحقوق والمرافق فالمقصود
 بالقسمة تمييز أحد المالكين من الآخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على
 وجه لا يشاركه الاخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لتمييز نصيب
 أحدهما عن الآخر من كل وجه فهذا لا يدخل مع ذكر الحقوق والمرافق توضيح الفرق أن
 المقصود بالبيع الاسترباح وذلك باعتبار المالة والمالة تختلف بدخول الطريق والمسيل في البيع

فمنذ ذكر الحقوق والمرافق عرفنا أنهما قصدا ذلك فاما في القسمة المقصود التميز دون الاسترباح فبذكر الحقوق والمرافق لا يبين أنهما لم يقصدا التميز في أن لا يبقى لاحدهما في نصيب الآخر طريق مسيل ماء ولو لم يكن له مفتاح للطريق ولا مسيل ماء فانه ذكر في كتاب القسمة أن لكل واحد منهما ما أصابه بكل حق له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل مائه على طريق سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة قاسمة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان كان يتعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل له كن اشترى ميرا صغيرا أو أرضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينفع بالمشتري وهذا لانه ترك النظر لنفسه حين لم يذكر الحقوق والمرافق ليدخل الطريق والمسيل فلا يشغل بالنظر له فاما في القسمة المقصودة اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له مفتاح الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقت على ضرر فلا يجوز الا أن يذكر الحقوق والمرافق فيستدل بذلك على أنهما قصد ادخال الطريق والمسيل لتصبح القسمة لعلها أن القسمة لا تصح بدونهما في هذا الموضع بخلاف ما سبق توضيحه أن المتبر في القسمة المعادلة في المنفعة واذا لم يكن له طريقا ولا مسيل ماء لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استأجر ميرا صغيرا أو أرضا سبخة للزراعة لم يجز لقوات ما هو المقصود وهو المنفعة فان قيل ففي هذا يبنى أن يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصبح القسمة كما اذا استأجر أرضا دخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة قلنا هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تناوله الاجارة ولكن يتوصل به الى الانتفاع بالمستأجر والأجير انما يستوجب الاجرة اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وأما هنا موضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز إلحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراطه الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل الطريق والمسيل بدون ذكره الحقوق والمرافق ولو رضاء طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فاراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك لان أصل الطريق

مشترك بينهما وكما أن أسفله ممر لما فكذلك أعلاه فهو لا يريد بهذا أن يحدث لنفسه حقا
 في نصيب شريكه وإنما يريد أن يستوفي حقه فلا يمنع من ذلك بخلاف ما تقدم فهناك إنما
 يريد اتخاذ طريق ومسيل لنفسه في ملك خص به صاحبه وليس له ذلك وكان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول في الملو الذي لأسفل له وفي السفل الذي لأعلى له يحسب في القسمة ذراع
 من السفل بذراعين من الملو وقال أبو يوسف رحمه الله يحسب الملو بالنصف والسفل بالنصف
 ثم ينظر كم حلة ذراع كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف وقال محمد رحمه الله يقسم ذلك
 على القيمة قيمة الملو أو قيمة السفل وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله أجاب بناء على ما شاهد من
 عادة أهل الكوفة في اختيار السفل على الملو وأبو يوسف رحمه الله أجاب بناء على ما شاهده
 من عادة أهل بغداد في التسوية بين الملو والسفل في منفعة السكنى ومحمد شاهد اختلاف
 العادات في البلدان فقال إنما يقسم على القيمة وقيل بل هو بناء على أصل آخر وهو أن عند
 محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب السفل منعتان منفعة السكنى ومنفعة
 البناء فانه لو أراد أن يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب الملو منه من ذلك فلصاحب
 الملو منفعه واحدة وهي منفعة السكنى فانه لو أراد أن يبني على علوه علوا آخر كان لصاحب
 السفل منة من ذلك والمعتبر في القسمة للمعادلة في المنفعة فلهذا جعل بمقابلة ذراع من
 السفل ذراعين من الملو وأبو يوسف رحمه الله يقول لصاحب الملو أن يبني على علوه إذا كان
 ذلك لا يضر بالسفل كما أن لصاحب السفل أن يحفر سردابا في السفل إذا كان لا يضر
 بصاحب الملو فاستويا في المنفعة فيحصل ذراع من السفل بذراع من الملو وحجته لاثبات
 هذا الأصل أن صاحب الملو يبني على ملكه كما أن صاحب السفل يتصرف في ملكه واتصال
 الملو بالسفل كاتصال يتيين متجاورين فلكل واحد منهما أن يتصرف في ملكه على وجه لا يلتحق
 الضرر لصاحبه وأبو حنيفة رحمه الله يقول صاحب السفل يحفر السرداب يتصرف في الأرض
 وهي خالص ملكه وصاحب الملو يحمل ما يبني على حائط السفل أيضا وهو مملوك لصاحب
 السفل وزيادة البناء تصير بحائط صاحب السفل لا بحالة يتيين ذلك في الثاني إن كان لا يتيين
 في الحال ولا يكون له أن يفعل ذلك بدون رضا صاحب السفل ومحمد في هذا الفصل وافق
 أبا يوسف ولكن في القسمة يقول تشير القيمة لأن الملو والسفل بناء والمعادلة في قسمة
 البناء تيسر ولأن في بعض البلدان تكون قيمة الملو أكثر من قيمة السفل وهو كذلك

بمكة وبمصر وفي بعض البلدان قيمة السفل أكثر من قيمة الملو كما هو بالكوفة قيل في كل موضع
تكثر المناوأة في الأرض يختار الملو عن السفل وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار
السفل على الملو وربما يختلف ذلك أيضا باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالقيمة
فاستحسن القسمة في الملو والسفل باعتبار القيمة ثم تيسر المسئلة في فصلين أحدهما أن يكون
بينهما سفل طوله لتيرهما وطول سفله لتيرهما فاراد القسمة فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يحمل
بمقابلة كل ذراع ذراع والثاني أن يكون المشترك بين الشركاء يتساو سفله علو وسفل لا علو
له بأن كان الملو لتيرهم وعلو لاسفل له فند أبي حنيفة رحمه الله يحمل بأزاء مائة ذراع من الملو
الذى لاسفل له ثلاثة وثلاثين ذراعا وثلاثين البيت الكامل وبأزاء مائة ذراع من السفل الذي
لا علو لسته وستين ذراعا وثلاث ذراعا من البيت الكامل لان الملو عنده مثل نصف السفل
كما في الفصل الأول وعند أبي يوسف رحمه الله يحمل بأزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل
مائة ذراع من السفل الذي لا علو له ومائة ذراع من الملو الذي لاسفل له لان السفل والمو
عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمئة ذراع خمسون منها سفل وخمسون
منها ملو ومحمد رحمه الله في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى وإذا كانت الدور بين
قوم فاراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأتى ذلك بمضمم قسم القاضي كل دار
بينهم على حدة ولم يضم بعض انصباهم الى بعض الا أن يصطلحوا على ذلك في قول أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الرأي في ذلك الى القاضي وبني أن ينظر في ذلك
فان كانت انصباهم أحدهم اذا جمعت في دار كان أعدل للقسمة جمع ذلك لان المتبر في القسمة
المعادلة في المنفعة والماليسة والمقصود دفع الضرر وإذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل
واحد منهم لتفرق نصيبه وإذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار
وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فيضي قضاءه على وجه يرى النظر فيه كما يضي قضاءه في
الجهادات على ما يؤدي اليه اجتهاده ولان الدور في حكم جنس واحد لا اتحاد المقصود بها وهو
السكنى والجنس الواحد يقسم بين الشركاء قسمة واحدة كالنعم والاثاب المروية الا أنها تنافرت
منفعة السكنى باختلاف البلدان وباختلاف الحال فن هذا الوجه نسبة البلدان الاجناس
المختلفة فندته ارض الادلة للرأي للقاضي فيرجع بعضها بطريق النظر وأبو حنيفة رحمه الله شول
الدور أجناس مختلفة بدليل انها لا تثبت صداقا بمطلق التسمية حتى اذا تزوج امرأة على دار فهو

بمنزلة مالوتز وجها على ثوب (وكذلك) لو وكل وكلا بشرأ دار لم يصح التوكيل وبعد اعلام
الجنس جهالة الوصف لا تمنع صحة الوكالة فمرفنا أنها أجناس مختلفة والاجناس المختلفة لا تقسم
قسمة واحدة الا باصطلاح الشركاء على ذلك وهذا لان في الأجناس المختلفة معنى المعاوضة
يطلب على معنى التميز والمعاوضة تعتمد التراضي وفي الجنس الواحد معنى التميز يطلب وذلك
داخل تحت ولاية القاضي في الدور معنى المعاوضة يطلب لان قبل القسمة يتيقن بان نصيب كل
واحد منهم في أمكنة متفرقة فاذا جمعا في مكان واحد يكون ذلك بطريق المعاوضة واذا قسم
كل ذراع على حدة فمضى التميز فيه يطلب لان نصيب كل واحد منهم يكون في أمكنة متفرقة
بعد القسمة كما كان قبلها لم تقصود بالقسمة تمكين كل واحد منهم من الانتفاع بملكه فلا بد
من اعتبار المادلة في المنفعة والتفاوت في المنفعة في الدور تفاوت عظيم فانما يختلف باختلاف
البلدان وباختلاف الحال وباختلاف الجيران وبالقرب من الماء وبالبعد عنه وبالقرب من الربط
والبعد عنه والظاهر أنه يتمذ عليه اعتبار المادلة في المنفعة اذا قسمها قسمة واحدة وأن قسمة
كل دار على حدة أعدل ثم هي ثلاثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور سواء كانت
متفرقة أو متلازمة لا يقسم عنده قسمة واحدة إلا برضاء الشركاء والبيوت تقسم قسمة واحدة
سواء كانت متفرقة أو مجتمعة في مكان واحد لانها تفاوت في منفعة المكنى فاليست إسم اسقف
واحد له دهلين فلا يتفاوت في المنفعة عادة (الآثرى) اما تؤجر بأجر واحد في كل حصة فتقسم
قسمة واحدة والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازمة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة
وان كانت متفرقة تقسم كل منزلة على حدة سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضها
في أقصاها وبعضها في أذناها لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالمنازل تفاوت في منفعة
معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور
من وجه فلشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها تقل
في مكان واحد ولشبهها بالدور قلنا اذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة وهما في
الفصول كلها يقرولان ينظر القاضي الى أعدل الوجوه فتضى القسمة على ذلك ولو اختلفوا
في قيمة البناء فقال بعضهم يحصل البناء بذرع من الارض وقال بعضهم يحملها على الدراهم
والصحيح أن القاضي يحملها على الذرع اذا تيسر عليه ذلك لان الدراهم ليست من الميراث
والثابت لقاضي ولاية قسمة الميراث بينهم فاذا جعل على ذلك الذرع كان ذلك تصرفا في

محل ولايته واذا جعل ذلك على الدرهم كان ذلك تصرفاً منه وراء محل ولايته وربما لا
 يقدر كل أحد على تحصيل الدرهم وأدائها فليس للقاضي أن يكلفه ذلك توضيحه أنه اذا
 جعل ذلك على الدرهم فالذي وقع البناء في نصيبه الدرهم دين عليه وربما ينوي ذلك عليه وان
 كان يخرج ففس القسمة يتجمل نصيب من وقع البناء في نصيبه ويتأخر نصيب الآخر الى
 خروج الدين منه فتتقدم المادلة بذلك واذا جعل ذلك على الدرهم يتجمل وصول نصيب كل
 واحد منهم اليه ويتم القسمة ولا حق لبعضهم على بعض فهذا أولى الوجين واذا أتمذر عليه
 اعتبار المادلة على الدرهم فله أن يقسم على الدرهم عندما (وقال) مالك رحمه الله ليس له ذلك
 الا أن يصطلحوا عليه أو تكون الدرهم يسيرة لان في القسمة على الدرهم محض المماوضة
 وهو بيع نصيب أحدهما من البناء بما يوجب له من الدرهم على صاحبه وليس للقاضي
 ولاية المماوضة إلا عند رضى الخصمين عليه الا أن اليسير من الدرهم ربما يتحقق فيه الحاجة
 والضرورة فيتمدى اليه حكم ولايته للحاجة وأصحابنا رحمهم الله يقولون هذه الحاجة تتحقق في
 الكثير كما تتحقق في القليل لان قيمة نصيب أحدهما من البناء ربما يكون أضعاف جميع قيمة
 الارض فتتذر عليه القسمة بطريق مقابلة قيمة البناء بالدرهم من الارض أو يقع جميع الساحة
 لأحدهما فلا يتمكن صاحب البيت من الارتفاع بالبناء بدون الارض واذا كلف نقل البناء
 تقطع المنفعة عنه فهذا قلنا عند الضرورة يجوز له أن يجعل القسمة في البناء على الدرهم وهذا
 لان ولاية القسمة تثبت له فلا يتمدى فيتمدى ولايته الى ما لا يتأتى له القسمة الا به كالجد
 مع موصي الاب يصح منه تسمية الصداق في النكاح وان كانت التصرف في المال الى
 الوصي دون الجد وكذلك الاخ ليس له ولاية التصرف في المال ثم له ولاية التسمية في الصداق
 باعتبار نبوت الولاية في التزويج ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقاً يثبتنا وقال
 بعضهم لا يرفع نظريه الحاكم فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريقاً يفتح في نصيبه قسمة
 بينهم بغير طريق يرفع كما بين عنهم وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بينهم لان المقصود بالقسمة
 توفير المنفعة على كل واحد منهم ثم موضع الطريق مشترك بينهم كغيره فاذا كان يستقيم
 لكل واحد منهم طريق يفتح في نصيبه فالذي يقول لا يرفع طريقاً يطلب القسمة في جميع
 المشترك وذلك ممكن مع اعتبار المادلة في المنفعة فيجيبه القاضي الى ما التمس واذا كان لا
 يستقيم ذلك ففي قسمة موضع الطريق قطع المنفعة عنهم وذلك ضد ما هو المقصود بالقسمة

والقائل لا يرفع طريقا في هذا الموضع متخذت توضع انه لو كان المشترك بينهم موضع الطريق فقط فطلب بعضهم قسمته وفيه ضرر على كل واحد منهم لم يجبه القاضي الى ذلك وان كان فيه منفعة للطلاب أجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا كان المشترك موضع الطريق وغيره ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يمكنهم لان باب الدار متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ثم لا فائدة في جعل الطريق أعرض من باب الدار لانه مالم يدخل الحبل من باب الدار لا يحمله في ذلك الطريق واذا جعل الطريق أضيق من باب الدار يتضرر به الشركاء ومقصود كل واحد منهم أن يحمل الى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخله في باب الدار فلهذا يحمل الطريق بينهم على عرض الدار وطوله واذا وقع الحائط لاحد القسمين وعليه جزوع للآخر ووقعت القسمة على أن يكون هكذا أولم يذكر ذلك في القسمة فانه يترك على حاله لانه وجد كذلك عند تمام القسمة ويجوز أن يكون ملك الحائط لاحدهما وللآخر عليه حق وضع الجذوع فيترك على حاله الآن بشرط قلع الجذوع عنه فيئخذ يجب الوفاء بالعهد الشرط أملاك وكذلك لو كان أزج وقع على حائط على هذه الصفة أو درجة وكذلك اسطوانة وقع عليها جذوع وكذلك روشن وقع على صاحب الملو مشرف على نصيب الآخر فاراد صاحب السفلى أن يقطع الروشن ليس له ذلك إلا أن يشترط قطعه لان حق قرار هذه الاشياء تجوز أن تكون مستحقا لانسان في حائط غيره فاذا تمت القسمة بينهما على هذه الصفة يجب تركها كذلك ألا ترى انه لو أصاب أحدهما بيت علو والآخر السفلى لم يكن لصاحب السفلى أن يهدم الملو فاما اذا وقعت الساحة لاحدهما وللآخر أطراف جذوع شاخصة فيها فاراد صاحب الساحة يقطع تلك الجذوع فان كانت اطراف الجذوع بحيث يمكن البناء عليها فليس له أن يقطع ذلك لان هذا لجواز أن يكون قراره مستحقا لانسان في ساحة غيره وان كان بحيث لا يمكن البناء عليها فلصاحب الساحة أن يجبره على قطع ذلك أو تزيغ هواء الساحة عنه بما يقدر عليه لان ذلك لا يجوز أن يكون حقا مستحقا له في ملك الغير اذ هو لا ينتفع به من حيث البناء عليه ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما وأغصانها متدلية الى نصيب الآخر فقد ذكرني رسم عن محمد رحمه الله أن له أن يجبره على قطع تلك الأغصان وهذا عما لا يستحق اقراره في ملك الغير بسبب من الاسباب وذكرني سماعا عن محمد رحمه الله انه يترك كذلك لانه بالقسمة استحق

الشجرة باغصانها فترك الاعصان على ما كانت عليه عند تمام القسمة بمنزلة الازج والدرجة
 واذا أصاب رجلا مقصورة من الدار وأصاب من الآخر منزل طريق علو هذا المنزل في
 هذه المقصورة ولم يذكروا ذلك عند القسمة فلا طريق له في المقصورة لانه يقدر على أن يحمل
 طارقه في حقه من غير ضرر والقسمة لتمييز نصيب احدهما من نصيب الآخر وتعام التمييز
 اذا لم يبق لاحدهما حق في نصيب الآخر فاذا أمكن ذلك من غير ضرر يجب امضاء القسمة
 عليه واذا أصاب احدهما قسمة ساحة في القسمة فأراد أن يبنى فيها ويرفع بناء وأراد الآخر
 منعه وقال انك تسد على الريح والشمس فله أن يرفع بناء مابدا له لان الساحة ملكه والساحة
 حق خالص له ولانسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يشاء وله وليس للجار ان يمنعه من
 ذلك وله أن يتخذ فيها حماما أو تنورا أو مخرجا لانه يتصرف في خالص ملكه أرايت لو
 أراد أن يحمل فيها راحا أو حدادا أو قصارا كان للآخر أن يمنعه من ذلك والحاصل أن من
 تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالنيران الأخرى
 أن من انجر في حانوته نوع تجارة لم يمنع من ذلك وان كانت تكسد بسببه تجارة وان أصحاب
 الحوانيت يتأذون بشار سنابل الدواب المارة وان يتأذى المارة بدخان نيرانهم التي يوقدونها
 في حوانيتهم ثم ليس للبعض منع البعض من ذلك ولانسان أن يسقي أرضه وليس لجاره أن
 يمنعه من ذلك مخافة أن يقل ماء بئر ففرقا أن المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه
 وان كف مما يؤدي جاره كان أحسن له قال صلى الله عليه وسلم مازال جبريل عليه السلام
 يوصي بالجار حتى ظننت أنه سيورثه والتعزز عن سوء المجاورة مستحق ديننا ولكنه لا يجبر
 على ذلك في الحكم والحيلة للجار أن يتصرف في ملك على وجه يدفع به ضرورة عن
 نفسه ويحول بينه وبين مقصوده على ما حكى أن رجلا جاء الى أبي حنيفة رضي الله عنه فقال
 أن جاري اتخذ بمجدة بجانب حائطي فقال اتخذ أنت أنونا بجانب الحائط ليذيب هو ما يجمع
 من الجمد وعلى هذا قال في الكتاب لو فتح صاحب البناء في علو بناءه بابا أو كوة فتأذى
 بذلك صاحب الساحة فليس له أن يمنعه من ذلك لان اتخاذ الباب والكوة يرفع نقص
 الحائط ولو رفع جميع البناء لم يكن للآخر أن يمنعه منه فلهذا أولى ولكنه يبنى في ملكه
 ما يستره ان شاء وليس لصاحب الكوة أن يمنعه من ذلك وكذلك هذا الحكم في الدارين
 والجارين ولو اتخذ رجل بئرا في ملكه كرمسا أو بالوعة أو بئر ماء فزمنها حائط جاره وطلب

تحويل ذلك لم يجبر علي تحويله لان تصرفه في خالص ملكه وان سقط الحائط من ذلك لم
 يلزمه ضمانه لانه غير متعد في هذا السبب والسبب اذا كان غير متعد في تسببه فهو
 غير ضامن لما تلف به كالموسط انسان في بثره هذا واذا قسم رجلان دارا فأخذ أحدهما
 حيزا والآخر حيزا فوقع لاحدهما حائط للظاهر منه على آجرتين وأسه على أربع وقد
 دخل في نصيب صاحبه من ذلك آجرة فقال صاحب الحائط أنا أخذ من نصيبك مادخل فيه
 من أس حائطي لم يكن له ذلك وانما له ما ظهر من الحائط على وجه الارض لانه بالقسمة استحق
 الحائط والحائط اسم للبناء المرتفع من وجه الارض فاما الاس الذي ليس عليه بناء مرتفع
 عن وجه الارض فهو أرض لاحائط والارض واقع في قسم الآخر فلو اتمتقه صاحب
 الحائط انما يستحقه حريما لحائطه وليس للحائط حريم واذا قسم الشريكان دارا أو دارين بينهما
 لم يكن للجار في ذلك شفعة لان كل واحد منهما شريك لصاحبه والشريك مقدم على الجار
 ألا ترى ان احدهما لو باع نصيبه من صاحبه لم يكن للجار فيه الشفعة ثم في دار واحدة معنى
 التميز في القسمة تطلب علي معنى المماوضة والشفعة تخص بمماوضة مال بمال واذا قسم
 الرجلان دارا ورعا طريقا بينهما ثم أراد قسمة الطريق بعد ذلك فان كانت قسمته تستقيم
 بغير ضرر قسمته بينهما وان كانت لا تستقيم ولا يكون لاحدهما طريق لم أفسه ثم لان في
 القسمة هنا معنى الضرر والقصد بالقسمة توفير المنفعة علي كل واحد منهما لانقيتها واذا
 اصطلح الرجلان في القسمة علي ان يأخذ أحدهما دارا والآخر منزلا في دار أخرى أو علي ان
 يأخذ أحدهما دارا والآخر نصف دار أخرى أو علي ان أجرة كل واحد منهما سهاما معلومة
 من دار علي حدة أو علي أن يأخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما اشبه ذلك من الاصطلاح
 في الاجناس المختلفة فذلك جائز لان هذه مماوضة تجري بينهما بالتراضي ولا وافي شيء مما
 تناوله تصرفه ولو اصطلحا في دار واحدة علي أن يأخذ أحدهما الارض كلها والآخر البناء
 كله فهو جائز للتراضي فان الارض والبناء كل واحد منهما مال متقوم بإدلة نصيب احدهما
 من الارض بنصيب الآخر من البناء صحيح فان شرط علي أن يكون البناء له ينقضه وتكون
 الارض للآخر فهو جائز وان اشترط أن لا يقلع بناءه فهذا قاسد لان صاحب الارض لا يتوصل
 بهذه القسمة الي الانتفاع بالأرض ولان هذا في معنى يبيع شرطه فيه اعارة أو اجارة
 فان صاحب البناء لما شرط ترك البناء في أرض الآخر فان كان بمقابلة هذا الترك شيء من الموض

فهو اجارة فاسدة شرطت في بيع وان لم يكن بمقابلها شيء من العوض فهو اعارة مشروطة في
 في البيع واذا كانت الدار في طريق ليس بناقلها فيه باب فاقسمها أهلها على أن يفتح كل
 انسان منهم في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز وليس لاهل الزقاق منهم من ذلك لان كل واحد
 منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن لاهل الزقاق منهم من
 ذلك ولان لكل واحد منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن
 لاهل الزقاق منهم عن ذلك ولان لكل واحد من الشركاء حق المرور في هذا الطريق
 الى أن يتوصل الى ملكه وكل واحد منهم يفتح الباب يريد أن يستوفي حق نفسه ولا يريد
 الزيادة على ذلك ولو كانت مقصورة بين ورتة بابها في دار مشتركة ليس لاهل المقصورة
 فيها الا طريقهم فاقسموا المقصورة على أن يفتح كل واحد منهم بابا من نصيبه في الدار
 العظمى لم يكن لهم ذلك لان لهم طريقا واحدا في موضع معلوم من عرصة الدار فهم يريدون
 هذه الزيادة في ذلك بان يجمعوا جميع صحن الدار مما فيكون لاهل الدار منهم من ذلك
 ومن أصحابنا من يقول لا يمتنعون من فتح الباب لان ذلك رفع بعض الحائط والحائط خالص
 حقهم وانما يمتنعون من التطرق في غير الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار ولكن
 في ظاهر الجواب قال يمتنعون من فتح الابواب لانهم اذا تمكنوا من ذلك فربما يدعى كل
 واحد منهم بعد تقدم الزمان لهم طريقا خاصا في صحن الدار ويستدل على ذلك بالباب المركب
 وقد يمتد ذلك بعض القضاة فيفصل الحكم به قلنا منهم من فتح الابواب ولأهل الدار
 أن يبنوا ما بدا لهم في صحن الدار بعد أن يتركوا لهم طريقا واحدا بقدر عرض باب الدار
 العظمى لان ذلك القدر من حقهم متفق فيرد عليه ما وراء ذلك الموضع وما سوى ذلك من
 صحن الدار فهو ملك خاص لاهل الدار فلم ان يبنوا فيها ما أحبوا ويفتح أهل المقصورة
 ما بدا لهم من الابواب في ذلك الموضع لانهم يفتح هذه الابواب لا يبنون لانفسهم زيادة
 على مقدار حقهم وان كان لاهل هذه المقصورة دارا أخرى الى جنب هذه المقصورة فوقعت
 هذه الدار في قسم رجل منهم فاراد أن يفتح بابا في هذا الطريق المرفوع بينهم فليس له ذلك لانه
 لا طريق لهذه الدار فيها فساكنها يريد أبواب طريق لنفسه في طريق مشترك الشركاء فيها خاصة
 والطريق الخاص بمنزلة الملك فكما لا يمكن من احداث طريق لنفسه في ملك الغير فكذلك
 في الطريق الخاص وان اشترى الذي اصابته المقصورة هذه الدار فاراد أن يجمع طريقها في

مقصورة ثم يمر في ذلك الطريق المشترك فله اذ كان الدار والمقصورة واحدا لان الكل في حكم منزل واحد وان كان ساكن المقصورة غير ساكن الدار لم يكن له ذلك لانها منزلا نوكما انه ليس لها كن الدار ان يتطرق في هذا الطريق من داره فكذلك لا يكون له ان يتطرق فيه من المقصورة لان صاحب المقصورة ان يرضى بتطرقه فاهو خالص ملكه وهو المقصورة ولا يستبر رضا بذلك في ملك الغير وهو الطريق وفرق بين هذا وبين الشرب فان من له أرض بجانب نهر شربها من ذلك النهر اذا اشترى بجانب أرضه أرضا أخرى وأراد أن يسقي الارض الاخرى من هذا النهر باجراء الماء في أرضه لم يكن له ذلك وفي الطريق له ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا لان هناك يستوفى من الماء فوق حقه فان حقه في هذا النهر مقدار ما يسقي به أرضه فانما سقى به أرضين فهو يستوفى أكثر من حقه فيمنع من ذلك وفي الطريق هو الذي يتطرق سواء دخل المقصورة فقط أو يحول من المقصورة الى الدار فلهذا لا يمنع من ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق وكيف شارع فالقصة في هذا كاليوم وقد بينا في كتاب الشفعة ان كيف الشارع يدخل في بيع الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر والظلة عند أبي حنيفة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل اذا كان مفتحا في الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر فكذلك في القصة فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنقض القصة لانه انما استحق البناء بالقصة أما الارض من طريق المسلمين وانما يستحق بالقصة ما كان مشتركا بينهم قبل القصة والمشارك البناء دون الارض ولا يرجع على شريكه بشيء لانها كانا يلمان أن الظلة على الطريق فان لهم منها نفس البناء لاحق القرار وذلك سالم لهما واذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا أحدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فالقصة مردودة لانها وقعت على الضرر والمقصود تحصين كل واحد منهما بالاتفاق على كذا لا قطع ملك المفعة عنه وقد بين أن في هذه القصة قطع منفعة الملك عن أحدهما فكانت مردودة وان كان له حائط يقدر على أن يفتح بابا يمر فيه رجل ولا تمر فيه الحولة فالقصة جائزة لتمكنه من الانتفاع بنصيبه بالتطرق اليه من هذا الجانب فالأصل في الطريق مرور الناس فيه فاما مرور الحولة فيه لا يكون الا نادرا ويتعذر ذلك لا يتمتع عليه استيفاء ماهو المقصود وان كانت بحيث لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا تجوز القصة

لما فيها من قطع منفعة الملك عن أحدهما وإن كان اقتسما على أن لا طريق لفلان وهو يعلم أنه لا طريق له فهو جائز براضيهما لأنه رضي بذلك لنفسه وإنما لم تصح القسمة لدفع الضرر عنه فإذا رضي بالزام الضرر سقط اعتبار ذلك الضرر وإذا اقتسما دارا على أن يستوفي أحدهما من الآخر دارا له بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لأن فيها معنى البيع واشتراط هذا في البيع مبطل له انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة وكذلك كل قسمة على شرط هبة أو صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل شراء على شرط قسمته فهو باطل لأن اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة وإذا كانت القسمة على أن يزيد شيئا معروفا فهو جائز لأنه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقدار مسمى أو زيادة في المبيع شيئا بمئنه جاز ذلك فكذلك في القسمة والله أعلم

باب قسمة الدور بالدرهم يريدها

(قال رحمه الله أحدهما وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها على أن يرد أحدهما على الآخر درهم مائة فهو جائز) لأن في حصة الدرهم المشروطة العقد بيع وقد راضيا عليه وجواز البيع يستمد المراضات وقد بينا أن الشريكين عند القسمة يحتاجان إلى ذلك عادة الآن القاضي لا يقطع إلا عند الضرورة فاما إذا راضيا على القسمة فذلك مستقيم منهما ثم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند راضيهما عليه فالنقد حالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون مبيئا أو موصوفا مؤجلا أو حالا يجوز استحقاقه عوضا في البيع فكذلك في القسمة فإن كان لشيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الإيفاء فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كما في السلم والاجارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن بينا للتسليم مكانا جاز ذلك وإن لم بينا جازت القسمة ويتمين للتسليم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتمين موضع العقد كما في السلم عندهما ولكنهما استحسننا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وإنما يجب عند تمام القسمة فيتين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الاجارة عندهما يتمين موضع الدار لا موضع العقد لأن وجوب الآخر باستيفاء المنفعة وذلك عند الدار يكون وإن كانت الزيادة شيئا من الحيوان بمئنه فهو جائز وإن كان ينير عنه لم يجز موصوفا كان أو غير موصوف مؤجلا كان أو حالا لأن الحيوان لا يستحق في الدمة عوضا عما هو مال وإن كان بمئنه

وشرط أن لا يسلمه الى شئ فهو فاسد لانه شرط الاجل في العين وذلك مفسد للبيع لكونه غير مستقيم به بل فيه ضرر على المملك للعين بالمقد من غير منفعة للآخر فيه فكذلك في القسمة ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجلا لم يجز كإبي البيع وهذا لان الثياب ثبتت في الذمة سلبا ولا تثبت في الذمة قرضا والسلم لا يكون إلا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا فرفقا بذلك أنها تثبت في الذمة مؤجلا ثبوتا صحيحا ولا تثبت حالا واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطلحا على أن لاحدهما ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مائة فان كانا سمييا ساهما كم هي سهم من كل دار جاز لان ما يستحقه كل واحد منهما بالقسمة والبيع معلوم له وان لم يسميا ذلك لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه جهالة تفضي الى تمكن المنازعة بينهما في الثاني وان سمييا مكان السهام أذرع مائة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل الخلاف فيما ذكرنا في البيوع اذا باع ذراعا في عشرة أذرع من هذه الدار فالقسمة نظير البيع في ذلك داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ أحدهما احدى الدارين والثاني الدار الاخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئا دراهم مائة فهو جائز لانه اشترى نصيب الشريك الثالث بما أعطاه من الدراهم ولو اشترى نصيب الشريكين جميعا بالدراهم جاز فكذا اذا اشترى نصيب أحدهما ثم قاسم الشريك الآخر على قدر ملكها في الدارين وذلك مستقيم أيضا فقد بينا أن الدور تقسم قسمة واحدة بالنزاعى وكذلك ان أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى واد كانت دارا واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يرد على الثالث دراهم معلومة فهو جائز لانها اشترى نصيبه بما نفذاله من الدراهم وكذلك ان اشترطوا على أحدهما ثلثي الدراهم لقض في منزله فذلك جائز لانه يكون مشتركا في نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبدا بینه على أن زاده الآخر مائة درهم فهو جائز لان بعض العبد عوض عن المائة الدراهم وبعضه عوض عما أخذ مالك العبد من نصيب صاحبه بالقسمة من الدار وذلك مستقيم وكذلك لو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما البناء وأخذ آخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مائة فذلك جائز لان بعض ما أخذ من البناء عوض مستحق له بالقسمة وبعضه مبيع له بما

تقدم الدراهم وكذلك لو أخذ أحدهما السفلى والآخرا علوا واشترط أحدهما على صاحبه
دراهم مساة لان السفلى مع الملو كاليتين المتجاورين يجوز بيع كل واحد منهما فكذلك
يجوز اشتراط فضل الدراهم على أحدهما في قسمة الملو والسفلى شرط ذلك على صاحب
العلو وعلى صاحب السفلى والله أعلم

باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على البعض بغير دراهم

(قال رحمه الله وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما مقدما وهو الثلث والآخرا
أخذ. وآخرها وهو الثلثان جاز ذلك) لان المتبر في القسمة المادلة في المالية والمنفعة والظاهر
أن ذلك لا يتأتى مع اعتبار المساواة في المساحة ومالية مقدم الدار فوق مالية مؤخرها لكثرة
الرغبة في المقدم دون المؤخر وتفاوت المنفعة بحسب ذلك فالقسمة لا تخلو في المادة عن
التفاوت في المساحة ولا يمد ذلك ضررا وإنما الضرر بالتفاوت في المنفعة والمالية في ذلك
تعتبر المادلة بينهما فان كانت الدار بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلث نصيبه مابق من الدار
وهو أكثر من حصه فهو جائز بمنزلة البيع لوجود التراضي منهما وقد بينا أن المال الذي
لا يجري فيه الربا يعتبر لجواز المباينة فيه المراضاة فكذلك ان كان الذي وقع في قسم الآخر
ليست له غلة فهو جائز لأنه رضى به لنرض له وهو غير متهم في النظر لنفسه فيه ولو اشتراه بمال
عظيم جاز شراؤه فكذلك اذا اختار أحدهما أخذه في القسمة بقسمة واذا اقتسما دارا بينهما
على أن لكل واحد منهما طائفة من الدار على أن رفعا طريقا بينهما ولا أحدهما ثلثه والآخرا
ثلثاه فهذا جائز وان كانت الدار في الأصل بينهما نصفين لان رتبة الطريق ملك لهما حصل
للمعاوضة فقد شرط أحدهما لنفسه بعض نصيب صاحبه من الطريق عوضا عن بعض ما سلم
إليه من نصيبه في المنزل الذي أخذه صاحبه بالقسمة وذلك جائز وان أخذهما طائفة منهما
يكون قدر الثلث وأخذ الآخر طائفة تكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما يكون مقدار
السدس فهو جائز لانهما نفيًا شركتهما في موضع الطريق وقسما ما وراء ذلك على الاخماس
فأخذ أحدهما ثلثة أخماسه والآخرا خمسة ولو قسما الكل بينهما بهذه الصفة جاز فكذلك
اذا اقتسما البعض وبقيًا شركتهما في البعض ليكون ذلك طريقا لهما ولو اشترط أن يكون
الطريق بينهما على قدر مساحة مافي أيديهما فهو جائز لانهما لو قسما الكل على هذه المساحة

جاز فكذلك اذا اشترط أن يتركه مشتركا للطريق بينهما على قدر هذه المساحة وكذلك
 ان شرط أن يكون الطريق لصاحب الأقل ويكون للآخر مرة فيه فهو جائز لان عين
 الطريق مملوك لها فقد حصل أحدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضا عن بعض
 ما أخذه من نصيب صاحبه بالقسمة ولكن بقي لنفسه حق الممر في ذلك جائز بالشرط كن
 باع طريقا مملوكا له من غيره على أن يكون له حق الممر فان ذلك جائز بمثله بيع للسفل على
 أن يكون حق القرار له عليه وان لم يشترط شيئا من ذلك فالطريق بينهما على قدر ما
 ورثا لهما فنيا شركتهما في قدر الطريق يتيق في هذا الجزء عين ما كان لهما من الشركة
 في الكل واذا كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى فاقسماها على أن يأخذ
 أحدهما الدار والآخر الشقص ولم يسما سهام الشقص لم يحز ذلك للجهالة فان أقرأتهما
 كان يعرفان كم هو يوم اقتسما فهو جائز لان عين القسمة في العقد غير مقصودة بل المقصود
 اعلام المتعاقدين بها وقد تصادقا على أنه كان معلوما لهما وان عرف ذلك أحدهما وجهه
 الآخر فالقسمة مردودة وقد بينا في كتاب الشفعة انه اذا اشترى نصيب فلان من الدار
 فان كان المشتري يعلم كم نصيبه جاز البيع وان كان البائع يعلم ذلك دون المشتري لم يحز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله وينبغي أن يكون
 الجواب في القسمة على ذلك التفصيل أيضا وقيل بل هذا الجواب صحيح في القسمة وهو
 قولهم جميعا لان المتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد
 منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل واحد منهما فلهذا قلنا اذا جهل أحدهما ذلك فالقسمة
 مردودة فاما البيع عقد معانيه يقصد للاسترباح والمشتري هو الذي يقبض البيع فيشترط أن
 يكون مقداره معلوما له فاما حق البائع في الثمن معلوم فلتحقيق هذا المعنى يظهر الفرق واذا
 اقسام الرجلان دارا على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤجرها بجميع حقه وأخذ الثلثين من
 مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيه غبن لهما راضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يتمتع
 جوازا بسبب الثمن عند تمام التراضي من المتعاقدين عليه وما لم تقع الحدود بينهما والتراضي
 بعد القسمة فلكل واحد منهما أن يرجع كما في البيع قبل تمام العقد بالإيجاب والقبول لكل
 واحد منهما أن يرجع فكذلك في القسمة وتام القسمة بوقوع الحدود بينهما واذا كانت
 أقرحة الارض متفرقة بين رجلين فهي كالردور عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم كل قراح بينهما

على حدة الا اذا تراضيا على أن يقسما الكل قسمة واحدة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر القاضي في ذلك فيقسمها بينهم على أعدل الوجحين كما هو مذهبهما في الدور وهذا لان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها في العلة والصلاحيه الربطية والكره وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها أو أكبر من ذلك فكما أن هناك لتعذر المعادلة في الشفعة قال أبو حنيفة رحمه الله تقسم كل دار على حدة فكن ذلك الجواب في الاقربة واذا كانت القرية ميراثا بين قوم اقتسموها فاصاب أحدهم قراح وغلات في قراح وأصاب الآخر قرحا كرم فهو جائز لان هذا النوع من القسمة يستمد الرضا وما أصاب كل واحد منهما غير مال متقوم يجوز يمه فيجوز استحقاقه بالقسمة أيضا واذا أصاب بعضهم بستان وكرم ويوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها أولم يكتبوا ذلك فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل في ذلك التمر والزروع وقد يتنا هذا في كتاب الشفعة في البيع فهو كذلك في القسمة وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها أو منها دخل ذلك في القسمة وفي كتاب المزارعة قال لا يدخل الزرع والتمر بهذا اللفظ ولكن قال هناك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها فيما ذكر في آخره يتبين ان المراد ادخال الطريق والشرب دون الزرع والتمر وهناك أطلق بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والتمر والزروع من هذه الجملة فمقد إطلاق اللفظ تدخل في القسمة ومن جعل المسئلة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين في كتاب الشفعة واذا اقتسم نفر بينهم أرضا على أن لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر إلا أنهم قالوا القاضي لا يشغل بهذه القسمة وان تراضوا عليه لان القاضي لا يشغل بما لا يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لم يمنهم من ذلك كما لو طلبوا من القاضي قسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعل تراضى بهم لم يمنهم من ذلك وان كانت أرض بين قوم لهم نخل في غير أرضهم فاقسموا على أن يأخذ اثنان منهم الارض وأخذ الثالث النخيل باصولها فهذا جائز لان النخلة بمنزلة الحائط منها ولو شرط لاحدهم في القسمة حائطا ينسبه جاز فكذلك النخلة وان شرطوا أن تفلان هذه القطعة وهذه النخلة وهو في غير تلك القطعة والاخر قطعة وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فارد أن يقطع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها باصولها لما بينا أن النخلة كالحائط وتسمية الحائط في القسمة يستحقه بأصله فكذلك تسمية النخلة وهذا لانها نخلة مالم تقطع فاما بعد القطع هو جذع فن ضرورة

استحقاق النخلة استحقاق أصلها وكذلك على هذا لو أقر لانسان بنخلة استحقها بأصلها
وذكر في النوادر في البيع اختلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله
يستحقها بأصلها وضد محمد رحمه الله لا يستحق بأصلها إلا بالذكر قليل الجواب في الاقرار
كالجواب في البيع على الخلاف فابو يوسف رحمه الله يسوى بين القسمة والبيع ومحمد رحمه
الله يفرق بينهما فنقول في القسمة بمض نصيب أحدهما باعتبار أصله ملكه وأصل ملكه فيها
نخلة وإنما تكون نخلة قبل القطع فمن ضرورة استحقاقه البعض بأصله استحقاق جميع النخلة
بأصلها وكذلك في الاقرار فهو اخبار بملك النخلة له وإنما تكون نخلة بأصلها فاما البيع ايجاب
ملك مبتدا فلا يستحق به الا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض لا الارض فلا
يجوز أن يثبت له الملك ابتداء في شيء من الارض بتسمية النخلة في البيع فلماذا يشترط
فيه ذكر الاصل فان قطعها فله أن يفرس مكانها مابدا له لانه قد استحق له ذلك من الارض
فكما كان له أن يبقى الاولى فيها قبل القطع فكذلك له أن يفرس مكانها أخرى فان أراد أن يمر
اليها فتمنع صاحب الارض فالقسمة فاسدة لانها وقعت على الضرر فلا طريق له الى نخلته
وقد بينا أن القسمة متى وقعت على ضرر فهي فاسدة وان الطريق الخاص لا يدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق فان كانوا ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله
الطريق الى نخلته لانه نص على شرط الحقوق والمرافق ولا يقصد بهذا اللفظ الا شرط
الطريق فكأنه شرط الطريق الى نخلته أيضا واذا كانت قرينة وأرض ورحا ماء بين نفر
فانقسموها فاصاب رجل الرء واصاب الآخر أقرحة معلومة واصاب الاخر بيوت
وأقرحة فانقسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر الى نهره في أرض قسمة
فتمنع ذلك اينس له أن يمنعه وله الطريق الى نهره اذا كان نهره في وسط أرض هذا ولا يخلص
اليه الا بذلك لانه لا يتمكن من الانتفاع بنهره ما لم يخلص اليه ولا طريق له الى ذلك الا في
أرض قسيمة وقد اشترط في القسمة كل حق هو لها ففرقنا انه انما شرط ذلك لاجل هذا
الطريق والطريق بالشرط يصير مستحقا له في نصيب قسيمة وان كان النهر منصرفا مع حد
الارض له طريق اليه في غير الارض لم يكن له أن يمر في أرض هذا لان القسمة لم يميز ملك
أحدهما من ملك الآخر وتعلم ذلك بان لا يبقى لاحدهما حق في نصيب الآخر واتمام القسمة
في هذا الفصل ممكن بهذه الصفة فلا يستحق الطريق بذكر الحقوق والمرافق وفي الأول

لا يمكن اتِّمام القسمة بينهما بهذه الصفة فيجعل الطريق مستحقاً له بذكر الحقوق وقد تقدم بيان هذا الفرق في البيت والصفة وإن كان في وسط أرض هذا ولم يشترطوا المرافق والطريق ولا كل حق هو لها ولا كل قليل وكثير هو فيها أو منها فلا طريق له في أرض هذا لما بينا أنه لا يستحق في نصيب قسيمه حقاً من غير أن يظن بدل عليه في القسمة والقسمة فاسدة لأنها وقعت على ضرر الآن بقدر على أن يعرف بطن النهر بأن انكشف الماء عن موضع من النهر فإن قدر على هذا فالقسمة جائزة وطريقه في بطن النهر لم يمكنه من الانتفاع بنصيبه بهذه الصفة وطريقه لا في بطن النهر زيادة منفعة له ولم يشترط ذلك لنفسه فلا يستحقه ولا تبطل القسمة لاجله مع تمكنه من الانتفاع بنصيبه لأن حرمانه هذه الزيادة بترك النظر لنفسه عند القسمة وإن كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فهو جائز وطريقه عليها دون أرض صاحبه وإن ذكر الحقوق في القسمة لم يمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وإن لم يذكرها المسناة في القسمة فاختلف صاحب النهر والأرض فيها فهي لصاحب النهر للثبوت طينه وطريقه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله هو لصاحب الأرض وهذا بناء على مسألة كتاب الشرب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لأحرим للنهر وعندهما للنهر حريم من جانبيه مثل عرض بطن النهر فإذا كان عندهما للنهر حريم كان اشتراط النهر لأحدهما في القسمة اشتراطاً لحريمه له فهو أولى به وعند أبي حنيفة رحمه الله لأحریم للنهر وقد جعلنا في القسمة النهر حداً للملك صاحبه والمسناة من جنس الأرض يصلح لما يصلح له الأرض من النهر والزراعة ولا يصلح لما يصلح له من إجراء الماء فيه فيكون صاحب الأرض أولى به وإن لم يكن للنهر طريق إلا في أرض لتسيمه واشتراطوا عليه أن لا طريق له في هذه الأرض فهو جائز ولا طريق له إذا علم يومئذ أنه لا طريق له لأن فساد القسمة لدفع الضرر عنه وقد رضى هو بالتزام الضرر والشرط أم لك وكذلك النخلة والشجرة نصبت أحدهما في أرض الآخر واشتراطاً أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أجه كان لصاحبه ذلك المصب على حاله لأنه محتاج إليه مستعجل له وقد وقعت القسمة على هذه الصفة فيترك على ذلك لما بينا في جذوع لأحدهما على حائط الآخر فالمصحب يجوز أن يكون مستحقاً لصاحب النهر في ملك النهر كالجذوع وإذا كان نهر لرجل يمر في ملك رجل آخر فاختلفا في مسناة على النهر فهي لرب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما للمسناة لصاحب النهر وهذا بناء على مسألة

حریم النهر وعلى سبيل الابتداء هما يقولان لصاحب النهر في المسناة يدمن حيث الاستعمال
 فانه بالمسناة من الجانبين يجرى ماؤه في النهر مستويا والاستعمال يد وعند المنازعة القول قول
 ذی اليد ولا بی حنیفة ان الظاهر يشهد لرب الارض لان المسناة من جنس الارض يصلح
 لما يصلح له الارض وملك الآخر في النهر وهو العمق الذي يجرى فيه الماء وما وراء ذلك
 يكون لصاحب الارض باعتبار الظاهر حيث ثبت للآخر استحقاقه بالحجة الا أنه ليس له أن
 يهدمها فان ذلك يضر بالنهر لان الماء يفيض عدم المسناة فهو مملوك لصاحب الأرض
 ولصاحب النهر فيه حق استمسك الماء به فلا يهدمها لحقه كحائط لانسان عليه جذوع لا آخر
 ليس لصاحب النهر أن يهدمها ولكن لصاحب الارض أن ينرس على المسناة ما بداله لانه
 يتصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق صاحب النهر فهو بمنزلة حائط سفله لرجل وعلوه
 لا خرو لصاحب العلوان يحدث على علوه ما بداله مالم يضر بالسفل واذا كانت القرية والارض
 بين قوم اتسموا الارض مساحة على ان من أصابه شجر أو بيوت في أرضه فهي عليه بقيمتها
 دراهم فهو جائز وهذا استعسان بمنزلة رجلين يقتسمان دارا على ان لكل واحد منهما مأصابه من
 البناء بالقيمة فهو جائز وان لم يسميا ذلك استعسانا وقد بيناه قال الأثرى أنه لو كانت دار بين رجلين
 فيها ساحة وبنائها لهما ولا غيرها فاقسماها على أن أخذ أحدهما الساحة وأخذ الآخر موضع البناء على
 أن البناء بينهما على حاله ثم أراد الذي أصابه الساحة أن يأخذ نصيبه من البناء لم يكن له ذلك
 لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له قيمة حقه من ذلك أجبره عليه فاذا كنت أجبره على
 أخذ القيمة بغير شرط فهي اذا كان بشرط أجوز وان لم يسميا ذلك ومعنى هذا أن البناء وصف
 للساحة وتبع لها فاذا استويا في ملك البيع وتفرد احدهما بملك الاصل كان لصاحب الاصل
 أن يملك على شريكه من الوصف بالقيمة الا ترى أن صبيغ النير لو اتصل بثوب الغير كان
 لصاحب الثوب أن يملك الصبيغ على صاحبه بالقيمة باعتبار انه وصف للملكه وهذا بخلاف
 ما اذا كان البناء كله لانسان في ساحة الغير لان هناك صاحب البناء يتمكن من رفع بناءه من
 غير اضرار بصاحب الساحة فلا يكون لصاحب الساحة حق تملك البناء عليه بغير رضاه وأما
 اذا كان البناء مشتركا فهو لا يتمكن من رفع نصيبه من البناء بدون الاضرار بصاحب الساحة
 لانه مالم يرفع جميع البناء لا يمكن قسمته بينهما فهذا كان لصاحب الاصل أن يرفع الضرر
 عن نفسه ويملك نصيبه عليه بضمان القيمة توضحه أن البناء تبع من وجه حتى يدخل في

يع الاصل من غير ذكر كالصبيغ في الثوب وهو أصل من وجه حتى يجوز يمه على الانفراد
 فيوفر حظه على الشبهين فلهبها بما هو أصل لا يكون لصاحب الارض أن يملك على صاحب
 البناء جميع البناء بغير رضاه ولشبهه بالبيع يكون له عليه أن يملك نصيبه من البناء اذا كان
 مشتركا بينهما وان اشترطوا ذلك بدنانير فالدنانير كالدراهم في أنها لا تستحق إلا بمناقاة الدمة
 وكذلك ان اشترطوا مكيلا أو موزونا ووصوفا في الدمة فذلك تمن بمقابلة العين والبناء عين
 فاشترط المكيل والموزون في الدمة بمقابلة البناء بمنزلة اشتراط الثمن فهو كاشتراط الدراهم
 والدنانير وان شرطوا شيئا من ذلك بعينه أو من غير ذلك من العروض والحيوان فذلك
 باطل لانه مبيع يرد عليه العقد مقصودا فجاءته عند العقد تكون مبطله للعقد وهذا لان
 الثمن مقعوبه (ألا ترى) أن قيامه في ملك المشتري عند العقد ليس بشرط لصحة العقد
 فكذلك ترك تسمية المقدار فيه عند ابتداء القسمة لا يمنع جواز القسمة اذا كان معلوم المقدار
 عند تمام القسمة فاما العين يكون مقعوبا عليه ويشترط وجوده في ملك المأقد وقدرته على
 تسليمه عند العقد فكذلك يشترط أن يكون معلوما بالتسمية عند العقد أو بالإشارة الى عينه
 وهذا لانه اذا لم يكن معلوما فهو يكون مشتريا للعين بقيته وذلك لا يجوز وفي الثمن هنا يقسمان
 المشترك بعضه بالساحة وبعضه بالقيمة وذلك جائز والفضة والذهب والتبر والاواني المصوغة
 في هذا بمنزلة المكيل والموزون بعينه وهذا دليل على أنه يتبين التبر وأنه يستحق مبيعا وقد
 تقدم الكلام فيه في كتاب الشركة والصرف ولو أقات الورثة اليقنة على الموارث وسألوا
 القاضي قسمته وعلى الميت دين وصاحب الدين غائب لم يقسم شيئا من أجناس التركة لان
 الدين مقدم على الميراث والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنفسه وذلك
 للورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فلا يشغل القاضي
 بالقسمة قبل قضاء الدين كما لا يشغل به في حياة المورث فان كان الدين أقل من التركة
 فسألوه أن يوقف منها قدر الدين ويقسم الباقي فلذلك استحسانا وفي القياس لا يفعل لان
 الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان
 ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول أبي حنيفة الاول ولكنه استحسن وقال قل ما تخلو
 التركة عن دين يسير ويصح أن يوقف عشرة آلاف درهم بدين عشرة دراهم فلاحسن
 أن ينظر التربين جميعا فيقف من التركة قدر الدين لحق الترماء ويقسم ما زاد على ذلك بين

الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر الميت أيضا من حيث أن وارثه يقوم بحفظ ما يصيبه من ذلك ويكون ذلك مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين حقه ولا يأخذ كفيلا بشئ من ذلك أرايت لو لم يجد الوارث من يكفل عنه أو لم يجد التريم من يكفل عنه أيسع القاضي امساك حقه وهو يعرف أنه حقه وانما يطلب الكفيل بشئ لم يلحقه بهد ولكنه يخاف ذلك وعسى لا يلحقه شئ وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الصغير قال هذا شئ احتاطه القضاة وهو جورأى مائل عن طريق القصد فقد بينا المسئلة في كتاب الدعوى وان لم يعلم القاضي بالدين سألهم هل هي دين أم لا فان قالوا لا قال قول قولهم وقسم المال بينهم لتسكنهم بالاصل وهو فراغ ذمة الميت عن الدين ولان المال في أيديهم فقد زعموا أنه خالص حقهم فيقبل فيه قولهم ما لم يحضر خصم ينازعهم فان ظهر دين بعد ذلك تنقض القسمة بينهم لانه لو كان الدين معلوما لم يشتغل بالقسمة فكذلك اذا ظهر بعد القسمة لانه تبين أن القسمة كانت قبل أوانها فان أوان القسمة بعد قضاء الدين وكذلك لو قسم قبل أن يسألهم عن الدين الا أن بقضوا الدين الذي ظهر قبل أن تنقض القسمة حينئذ لا ينقضها لارتفاع الموجب لنقضها كمالا ينقض سائر تصرفات الوارث اذا قضى الدين من موضع آخر وكذلك لو لحق وارث آخر لم يرفه الشهود ولم يشهدوا عليه لان القسمة تنقض في كلها لانه تبين أنها وقت بغير محضر من بعض الشركاة ولو لم تنقض القسمة تضرر به هذا الوارث لانه يحتاج الى أن يستوفي مما وصل الى كل واحد منهم مقدار نصيبه فيتفرق نصيبه في مواضع فهذا تنقض القسمة ويستقبل بينهم وان أفرأحدهم لرجل بدين وجحد ذلك بمضمم قسمت التركة بينهم على الموارث لان الدين المانع من ذلك لا يظهر في حق الجاحدين ثم يؤمر المقر بقضاء الدين من نصيبه اذا كان في نصيبه وفاء بذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقضي من نصيبه بقدر حصته وقد بينا المسئلة في الاقرار ولو قسم القاضي التركة بينهم ثم أقام رجل البينة أن الميت أوصى له بالف درهم وهي تخرج من ثلثة فالقسمة تبطل لان الوصية بالمال المرسل اذا كان يخرج من الثلث يستحق سابقا على الميراث كالدين فظهور هذه الوصية بعد القسمة كظهور الدين فان غرم الوارث هذه الالف من مالهم مضت القسمة لوصول حق الموصي له بكامله اليه كالموقوفوا الدين وكذلك لو قضى ذلك واحد منهم على أن لا يرجع عليهم بشئ وهو سواء في الدين والوصية وان أراد أن يرجع عليهم لم تجز القسمة لان قيام حقه في التركة كقيام حق صاحب الدين والموصي له

قبل أن يقضيه في المنع من القسمة إلا أن يقضوه بالخصص فإن فعلوا ذلك قبل تقض القسمة
 فالقسمة مافية ولو كان صاحب الوصية أقام اليئنة على أنه أوصى له بالثلث أبطلت القسمة لأن
 الموصي له بالثلث شريك الورثة في التركة حتى تزداد حصته بزيادة التركة وتنقص بتقصان
 التركة فتثبت وصيته باليئنة كظهور واث آخر لم يكن معلوما وقت القسمة فتنقض القسمة
 لحقه وإذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فأت أحد وترك نصيبه ميراثا فأقام ورثته
 اليئنة على الميراث وعلى الأصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم حتى يحضر الغائب لأن حضور
 ورثة الميت لو كان حيا وقد ينال في الشركة في المشتراة إن غيبة بعض الشركاء يمنع القاضي
 من القسمة وإن قامت اليئنة على الشراء فهذا مثله ولو حضر الغائب وغاب بعض الورثة قسمتها
 بينهم لأن من حضر من الورثة قائم مقام الميت وحضوره كحضور الميت لو كان حيا ولأن
 بعض الورثة في التركة خضع عن البعض وحضور بعضهم كحضور جماعة إما وارث الميت
 لا يكون خصما عن شريكه المشتري معه فهذا لا يشتغل بالقسمة عند غيبة الشريك ولو كان
 الأصل بين رجلين ميراثا من أبيهما فأت أحدهما وترك نصيبه ميراثا بين ورثته فحضر
 وغاب عنهم وأقاموا اليئنة على أصول ميراث الجد قسمتها بينهم وبمزل نصيب عمهم وكذلك
 لو كان عنهم حاضر وغاب بعض بني أخيه لأن الأصل ميراث هنا وفي الميراث بعض الورثة
 يكون خصما عن البعض فيجمل حضور بعضهم كحضور جماعتهم للقسمة عند إقامة اليئنة
 وبمزل نصيب كل غائب من ذلك كمالو كانت الشركة بالميراث بينهم من رجل واحد وإذا
 اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصى أو غائب
 ليس له وكيل لم تجز القسمة لانه لا ولاية لهم على الغائب والصغير والظاهر أن نظرهم لأنفسهم
 في هذه القسمة فوق نظرهم للغائب والصغير بخلاف القاضي إذا قسم بينهم فله ولاية النظر
 على الصبي والغائب والظاهر أنه ينظر له شفقة حتى الدين بمعززه عن النظر لنفسه وكذلك لو
 اقتسموها بامر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق أو الطسوج على
 الخراج أو على المونة لانه لا ولاية لهؤلاء على الغائب والصغير فوجود أمرهم كعدمه وكذلك
 لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع من بينهم على الأصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم
 صغير لا وصى له أو غائب لا وكيل له لم تجز لأن الحكم لا ولاية له على الغائب والصبي فانه صار
 حكما بتراضى الخصوم فيقتصر ولايته على من وجد منه الرضا بحكمه فان أجاز الغائب أو

كبر الصبي فأجاز فهو جائز لأن هذا المقدم ميزا حال وقوعه (الآري) أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير ما لو باع إنسان مال الصبي فكبر الصبي وأجاز ذلك وإن مات الغائب أو الصغير فأجاز وارثه لم يميز في القياس وهو قول محمد رحمه الله لأن الملك حادث للورثة فلا تعمل إجازة الوارث كما لو باع إنسان ماله وأجاز وارثه بدموته يبيع لم يميز ذلك لهذا المعنى وفي الاستحسان يجوز وهو قولها لأن الوارث يخلف المورث فأجازته بمد موته كإجازة المورث في حياته وحرف الاستحسان وبه يتضح الفرق بين هذا وبين سائر التصرفات أن الحاجة إلى القسمة قائمة بمد موت المورث كما كان في حياته فلو نقصت تلك القسمة احتيج إلى إعادتها في الحال بتلك الصفة وإنما تكون إعادتها برضى الوارث فلا فائدة في تقضها مع وجود الإجازة منه ثم ادبرضاه بخلاف البيع فإنا لو تقضنا ذلك البيع عند الموت لاتفق الحاجة إلى إعادته فالبيع لا يكون مستحقا في كل عين لا محالة فلهذا لا يسمل إجازة الوارث فيه بمد تعين جهة البطالان فيه بموت المورث والله أعلم

باب قسمة الحيوان والعروض

(قال رحمه الله وإذا كانت النعم بين قوم ميزانا أو شراء فأراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البينة على الأصل فإن القاضي يقسمها بينهم) لأن اعتبار المائدة في المنفعة والمالية عند اتحاد جنس الحيوان ممكن للتقارب في المقصود فينبط معنى التمييز في هذه القسمة على معنى المعاوضة وبمعنى التمييز يثبت للقاضي ولاية إجبار بعض الشركاء عليه وكذلك كل صنف من الحيوان أو غيره من الثياب أو ما يكال أو يوزن فمند اتحاد الجنس يجرى القاضي على القسمة عند طلب بعض الشركاء إلا في الرقيق فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول لا يقسم الرقيق بينهم إذا كره ذلك بعضهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم ذلك بينهم بطلب بعضهم لأن الرقيق جنس واحد إذا كانوا ذكورا أو إناثا ومراعاة المائدة في المنفعة ممكن لتقارب المقصود فيقسمها بينهم عند طلب بعضهم كما في سائر الحيوانات (الآري) أن الرقيق كسائر الحيوانات في سائر العقود من حيث أنها تثبت في الذمة مبرا ولا تثبت سلما فكذلك في القسمة يحمل الرقيق كسائر الحيوانات والدليل عليه أن الرقيق يقسم في النسيئة كسائر الأموال فكذلك في القسمة بين الشركاء وأبو حنيفة رحمه الله يقول التفاوت في الرقيق أظهر منه في الأجناس المختلفة فإن الأجناس

المختلفة قد تتفاوت في المالية والريق يتفاوت تفاوتاً فاحشاً ثم قسمة الجبر لا تجري في
 الاجناس المختلفة فكذلك في الرقيق وهذا لان المتبر المعادلة في المالية والمنفعة وذلك يتفاوت
 في الآدمي باعتبار معاني باطة لا يوقف عليها حقيقة كاله من والكتابة وقد يرى الانسان
 من نفسه ما ليس فيه حقيقة أو أكثر مما هو فيه فيعتبر اعتبار المعادلة في المالية وبترجع معنى
 للمواوضة في هذه القسمة على معنى التميز فلا يجوز الا بالتراضي والدليل على الفرق بين الرقيق
 وسائر الحيوانات أن الذكور والامات في سائر الحيوانات جنس واحد وفي الرقيق هما
 جنسان حتى اذا اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا لم يجز الشراء بخلاف سائر الحيوانات
 وما كان ذلك الا باعتبار معنى التفاوت وهذا بخلاف قسمة النعمة فلها تجري في الاجناس
 المختلفة وكان المعنى فيه أن حق الغائبين في معنى المالية دون العين حتى كان الامام يبيع المغنم
 وقسمة الثمن قائماً بمتبر اقصا مقدار من المالية الى كل واحد منهم فاما في الشركة الملك حق
 الشراك في العين والمالية فلا مقام حتى التميز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المواوضة
 فاذا كان يتعد اعتبار المعادلة هنا بطريق التميز لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار على القسمة
 الا أن يكون مع الرقيق شيء آخر من غم أو ثياب أو متاع فيؤخذ بقسم ذلك كله وكان
 أبو بكر الرازي رحمه الله يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم ذلك برضاء الشراك فاما مع كراهة
 بعضهم القاضي لا يقسم لانه اذا كان عند اتحاد الجنس في الرقيق لا يقسم قسمة الجبر عند أبي
 حنيفة رحمه الله فعند اختلاف الجنس أولى والاظهر أن قسمة الجبر هنا تجري عند أبي حنيفة
 رحمه الله باعتبار أن الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة وحكم القسمة
 جبراً يثبت فيه فيثبت في الرقيق أيضاً تبعاً وقد ثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز
 أنباته فيه مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقت وكأنه استحسن ذلك
 لانه قل ما تخلو شركة يحتاج فيها الى قسمة القاضي عن الرقيق واذا كان مع الرقيق شيء آخر
 فباعتبار المعادلة في المالية يتيسر بخلاف ما اذا كان الكل رقيقاً فعند مقابلة الرقيق بالريق يعظم
 الثمن والتفاوت وعند مقابلة الرقيق بمال آخر يقل التفاوت وان كان الذي بين الشراك نوب
 زطي ونوب هروى وبساط ووسادة لم يقسمه الا برضاهم لان في الاجناس المختلفة القسمة
 تكون بطريق المواوضة فان كل واحد من الشريكين يملك على شريكه نصيبه من الجنس
 الذي يأخذ عوضاً عما يملكه من نصيب نفسه من الجنس الآخر وفي المواوضات لا بد من

التراضي فان كان في الميراث بينهم رقيق وثياب وغم ودور وضياع فاقسوها بينهم وأخذ كل واحد منهم صنفاً جاز ذلك لوجود التراضي منهم على انشاء للمعاوضة وان رفعوا الى القاضي قسم كل صنف بينهم على حدة ولا يضيف بعضها الى بعض لان للقاضي ولاية التمييز بالقسمة وانما يلب معنى التمييز اذا قسم كل واحد من صنف على حدة ولان القاضي يعتبر بالمعادلة في كل ما يتبأ له اعتباره وقسمة كل صنف على حدة أقرب الى المعادلة فأما آفاتهم على القسمة يستمد التراضي دون المعادلة واذا تمت بتراضيهم بعد ذلك كيف وقعت القسمة واذا كانت الغنم بين رجلين قسمها نصفين ثم أفرعاً فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما وأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضى رجل قسمها ولم يألو أن يسدل في ذلك ثم أفرع بينهما فهو جائز عليهما لان فعله بتراضيهما كقطعها وان تساهوا عليها قبل أن يقسوها فأيهم خرج سهمه عدوا له الأول فالاول فهذا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يصيب كل واحد منهم بالقسمة وفي القسمة معنى البيع فالجهة التي تقضى الى المنازعة تقسدها كما تقسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسماً والغنم قسماً والبقر قسماً ثم تساهوا عليها وأفرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهم على صاحبيه نصفين فهو جائز لان القسمة لا تتم بينهم الا بخروج القرعة وعند ذلك من وجب عليه الدراهم ومن وجب له مالموم بخلاف الاول فهناك عند خروج القرعة ما يأخذه كل واحد ممن خرجت القرعة باسمه مجهول فيما يتفاوت فان ندم أحدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك لان القسمة تمت بالتراضي فان رجع عن ذلك قبل أن يقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم بعد ونفذ هذه القسمة باعتبار المراضات فيعمل الرجوع من كل واحد منهم قبل تمامها كما في البيع يصح الرجوع بعد الايجاب قبل القبول وكذلك ان وقع سهم وبني سهمان فرجع عن ذلك جاز رجوعه وان وقعت السهام كلها الا سهم واحد لم يكن لبعضهم أن يرجع بعد ذلك لان القسمة قد تمت فبخروج سائر السهام يتعين ما يصيب السهم الباقي خرج أو لم يخرج وان كان اثوب بين رجلين فأراد أحدهما قسمته لم يقسم لان في قسمته ضرراً فانه يحتاج الى قطع الثوب بينهما وفي قطعه ائتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضى بذلك جميعاً قسمه بينهما لوجود الرضا منهما بالانضمام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا القاضي لا يفضل ذلك وان تراضيا عليه ولكن ان اقسما فيما بينهما لم ينعهما من ذلك لان في هذه

القسمه اتلاف جزء والقاضي بقضائه يحصل ولا ي تلف وقد تقدم نظيره فيما لا يحتمل القسمه كاللحم وغيره فان اقتسماه فشقاه طولاً أو عرضاً بتراض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بمد تمام القسمه وان كانت الثياب بين قوم ان اقتسموها لم يصب كل واحد منهم ثوب تام فان القاضي لا يقسمها بينهم لانها تحتاج الى القطع وفيه اتلاف جزء وان تراضوا بينهم على شيء جاز ذلك ولو كانت ثلاثة أبواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فأنظر في ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بان تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوباً وان كان لا يستقيم لم أقسمها بينهم الا ان تراضوا فيما بينهم على شيء هكذا قال في الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوب ونصف فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركاً وكذلك ان استقام أن يجعل أحدا القسمين ثوباً وثلثي الآخر والقسم الآخر ثوباً وثلث الآخر أو أحد القسمين ثوباً وربما والاخر ثوباً وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركاً لانه يدير عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل كان يقسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك اذا تيسر ذلك في البعض والله أعلم بالصواب

باب الخيار في القسمه

(قال رحمه الله وإذا اتسما الشريكان عقاراً أو حيواناً أو متاعاً ولم ير أحدهما قسمه الذي وقع له ثم رآه فهو بالخيار ان شاء رد القسمه وان شاء أمضاها) واعلم بان هذه المسائل في قسمه يتفقان عليها دون ما يفتله القاضي فله ولاية اجبار الشركاء عند طلب بعضهم فلا معنى لاثبات خيار الرؤية فاما فيما لا يتفقان عليه القسمه نعمند التراضي كالبيع فكما أن في البيع الرضا لا يتم الا برؤية العين الذي يدخل في ملكه فكذلك في القسمه والمكيل والموزون والذهب الثبر وأوان الذهب والفضة والجواهر في ذلك كله سواء وإذا كانت القادرم بين رجلين كل ألف في كيس فاقسمها على أن أخذ أحدهما كيساً والآخر أخذ الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمه جائزة على الذي رآه وعلى الذي لم يره ولا خيار لواحد منهما في ذلك على قياس البيع فان عدم الرؤية في الثمن لا يثبت الخيار للبائع فكذلك في القسمه والمعنى ان الدراهم والدنانير ائمان محضة ولا مقصود في عنها انما المقصود الثمنية وبمعرفة المقدار

يصير المقصود معلوما علي وجه لا يتفاوت ضم ارضنا به قبل الرؤية بخلاف سائر الاعيان الا
أن يكون قسم الذي لم ير المال شرهما فيكون له الخيار لانه انما رضي بقسمه على أن يكون
في الصفة مثل ما أخذه صاحبه فاذا كان دون ذلك لم يتم رضاه فيخير في ذلك كالمال رأى عند
الشراء جزءا من المكيل أو الموزون ثم كان مابقي شرا مما رأى فانه يثبت له الخيار فاذا انقسم
الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم يرجو فيه
فلا خيار لهما. لا على قول زفر رحمه الله وقد بينا المسئلة في البيوع ان برؤية الظاهر من حيطان
الدار المشترية يسقط خيار الرؤية عندنا ولا يسقط عند زفر رحمه الله ما لم يدخلها فكذلك القسمة
وكذلك ان اقتسما بستانا أو كرمافأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحدهما الذي
أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد
منهما ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وبه يتبين أن قول من يقول جوابه في الدار بناء على دور
الكوفة فانها لا تتفاوت الا في السعة والضيق ضعيف جدا ففي البستان المقصود يتفاوت بتفاوت
الاشجار والنخل ولم يشترط رؤية شيء من ذلك عرفنا ان المعنى فيه ان ما يتنذر الاستقصاء
برؤية كل جزء منه مقام رؤية الجميع في اسقاط خيار الرؤية وكذلك في الثياب المطوية يحمل
رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كروية الجميع في اسقاط الخيار واشتراط الخيار في القسمة جائز
فهو في البيع لانها في اعتبار تمام الرضا كالبيع وفي احتمال الفسخ كذلك والخيار بمدى تمام الرضا
فانما يشترط الفسخ أو لا يثبت صفة الزوم مع بقاء الخيار في جانب من شرط الخيار لنفسه
فان مضت الثلاثة ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاثة وادعى الآخر الاجازة فالقول قول
مدعى الاجازة لان معنى المدة قبل ظهور الفسخ يتم للمدعى يدعى الاجازة يتمسك بما
يشهد له الظاهر به وان أقاما للينة فالينة يثبت من يدعى الرد لان يثبت تثبت الفسخ وهو
الاحتجاج الى الآيات دون صاحبه وسكنى الدار التي وقت في سهم صاحب الخيار رضا منهما
وابطل للخيار وقد بينا اختلاف الروايات في هذه المسئلة في البيوع وان مراده حيث يقول
ذلك رضا منه اذا تحول اليها وسكنها بعد القسمة وحيث يقول لا يكون رضا اذا كان ساكنا
فيها فاستدام السكنى وكذلك ان بنى أو هدم فيها شيئا أو حصصها أو طين فيها حائطا أو زرع
الارض أو سقاها أو قطف الثمرة أو غرس الشجر أو قلع النخل أو كسح الكرم فهو كله رضا
لانه تصرف لا يفعل عادة الا في الملك ومباشرة دليل الرضا بملكه في ذلك الحل ودليل

الرضا كصرح الرضا في سقوط الخيار به ويجوز قسمة الأب على الصغير والمتوه في كل شيء ما لم يكن عليهما فيه غبن فاحش لأن له ولاية البيع عليهما ما لم يكن فيه غبن فاحش ويجعل رضاه في ذلك كرضاهما أن لو كانا من أهل الرضا فكذلك في القسمة وكذلك وصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته فكذلك الجد أب الأب إذا لم يكن وصيا ويجوز قسمة وصي الأم إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار من تركة الأم لأنه قائم مقام الأم في ذلك ونصرفها في ملك ولدها الصغير بالبيع صحيح فيما سوى العقار فكذلك تصرف وصيها بعدوها وهذا لأن لها ولاية الحفظ والبيع والقسمة فيما سوى العقار فيه معنى الحفظ ولا يوجد ذلك في العقار وكذلك وصي الأخ والم وابن الم في ميراثه منهم ولا يجوز فيه قسمته في ميراثه من غيرهم لأن الوصي قائم مقام الموصي فيثبت له ولاية الحفظ عليه فيما ورث منه ولأن في حفظ ذلك منفعة للموصي فإنه إذا ظهر عليه دين يباع ذلك في دينه وليس له ولاية الحفظ فيما ورث من غيره كما لم يكن للموصي فيه ولاية وهذا ليس في حفظه معنى النظر للموصي إنما فيه معنى النظر لليتيم ولا ولاية لوصي الم وابن الم على اليتيم وهذا بخلاف وصي الأب فقد كان للأب ولاية على الصغير في جميع ذلك ووصيه بعده يقوم مقامه وإذا كان له أب أو وصي أوجد لم تجز قسمة وصي هؤلاء فيما سوى العقار في تركتهم عليه لأن الأب قائم مقامه أن لو كان حاضراً بآلنا وعند ذلك لا يكون لوصي هؤلاء عليه ولاية القسمة في شيء من ذلك فكذلك إذا كان له أب يقوم مقامه وهذا لأن نظر الأب له يكون عن شفقة وإفرة وولاية كاملة كنظره لنفسه ولا حاجة مع وجوده إلى اعتبار نظر وصي الم له بخلاف حال عدم الأب والوصي ويجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير النائب فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأب فيما يرجع إلى حفظ تركته والقسمة فيما سوى العقار ترجع إلى حفظ التركة ولا تجوز قسمة الأم والم والأخ والزوج على امرأته الصغيرة والكبير النائب وإن لم يكن لأحد منهم أب ولا وصي أب لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على الصغير فلا ينفذ تصرفه من حيث القسمة والبيع عليه وقد بينا أنه إنما ينفذ عليه من قسمة هؤلاء فيما يرجع إلى الحفظ من تركة الموصي خاصة دون غيره فاما في سائر أموال الصغير هم ووصيهم كالأجانب ولا يجوز قسمة الكافر والملوك والمكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم لأنه لا ولاية له عليه فالكفر والرق يخرج من الأهلية للولاية على المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وإن كان يموله لأنه لا ولاية له

عليه في التصرف في ماله يباعا وشراء فالقسمة مثله والوصي الذي يقيمه القاضي في أمر اليتيم بمنزلة وصي الاب اذا جملة وصياقي كل شيء لان له ولاية كاملة على الصغير نعم المال والنفس جميعا كولاية الأب فوصيه أيضا كوصي الاب وان جملة وصياقي النفقة خاصة أو في حفظ شيء عنده لم تجز قسمته لان نصيب القاضي اياه وصيا قضاء عنه والقضاء يقبل التخصيص وهذا بخلاف ما اذا جملة الاب وصيا في شيء خاص لان ايصاء الاب اليه اثبات الولاية بعده وولايته لا تحتل التجزى والمضى في الفرق أن قسم القاضي يتصرف مع بقاء رأى القاضي فلا حاجة الى اثبات ولايته من غير ما أمر القاضي به لتمكن القاضي من النظر في ذلك بنفسه له فيكون من هذا الوجه نصيب القيم بمنزلة الوكيل فلما وصي الاب انما يتصرف بعد موت الاب وزوال تمكنه من النظر لنفسه فالخارجة تمس الى تميم ولايته فيما يحتاج العبي الى من ينظر فيه له ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيا بعد تمام القسمة كان له أن يرد به الميب ويتنقض القسمة ان كان شيئا واحدا أو كان مكلا أو وزونا كما يتنقض البيع بالرد بالميب وسواء كانت القسمة باصطلاحهما أو بحكم الحاكم لان الحاكم انما يميز نصيب كل واحد منهما فيما أعطاه علي أنه سليم من العيب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة عن العيب سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي فوجود الميب يفوت ما كان مستحقا له فيتخير لذلك قال وان كان الذي أصابه عدد من النعم أو الثياب رد الذي به الميب خاصة بعد القبض كما هو في البيع فانه لو اشترى شاتين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيار رد الميب خاصة فهذا مثله ويكون الردود بينه وبين أصحابه لا تنقض القسمة فيه بالرد ويرجع في جميع ما أصابهم بقدر ذلك لان عند الرد بالميب يكون رجوعه بموض الردود والموض حصته هنا مما أصابهم فيرجع عليهم بقدر ذلك كما يرجع في البيع بالتمن اذا رد المبيع بالميب وان أصابه دار أو خادم فسكن الدار بعد ما رأى الميب أو استخدم الجارية لم يكن هذا رضا بالميب استحسانا وفي القياس هو رضا لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ملكه عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرير ملكه وهو كالعرض على البيع أو زراعة الارض أو طحن الطعام أو قطع الثوب بعد العلم بالميب ولكنه استحسنت فقال الاستخدام والسكنى قد يفعله الانسان في ملك الغير عادة باذن المالك وبغير اذن المالك فلا يكون ذلك دليل الرضا ولانه بفعل ذلك على سبيل الاختيار لينظر أن هذا الميب هل يمكن نقصانا في مقصوده أولا فلا يحمل ذلك دليل الرضا منه وقيل جوابه هنا في السكنى

بناء على احدي الروايتين في السكنى مدة خيار الشرط اذ لا فرق بين التفصيل ومنهم من
فرق فقال حقه هنا في المطالبة بالجزء الثالث وفي اسقاط حقه اضرار به وبمجرد السكنى منه
لا يكون رضا بالتزام الضرر فاما في خيار الشرط حقه في الفسخ فقط وفي جعل السكنى
بمنزلة الرضا اسقاط لحقه في الفسخ ولكن ليس في ذلك كثير ضرر (ألا ترى) أنه اذا تمرد
ورده بخيار الشرط لا يرجع بشيء وان تمرد رده باليب رجع بحصته من الثمن واذا ركب
الدابة أو لبس الثوب أو سقى الزرع فهذا رضاء باليب لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في
ملكه عادة وان لبس الثوب لينظر الى قدمه أو قال قدمه فهذا رضاء باليب وليس رضا في الخيار
لانه انما يشترط الخيار لهذا حتى ينظر أنه صالح له أم لا ولا يعرف ذلك الا باللبس فلهذا
لا يجعل ذلك دليل الرضا منه بسقوط الخيار وفي اليب ثبوت الخيار له لقوات صفة السلامة
وتمكن التقصان في المالية ولا تأثير لليب في معرفة ذلك فكان لبسه الثوب بعد العلم باليب
دليل الرضا بملكه واذا باع مأصبا بالقسمه من الدار ولا يعلم باليب فرد المشتري عليه بذلك
اليب فان قبله خير قضاء القاضي فليس له أن ينقض القسمه لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة
في حق شريكه كالشراء البتة وان قبله قضاء قاض فله أن ينقض القسمه والينة في ذلك
واباء الميمن سواء لانه فسخ ليمه من الاصل فساد من الحكم ما كان قبله وان كان المشتري
هدم من الدار شيئا قبل أن يعلم باليب لم يكن له أن يردّها ولكن يرجع على البائع بتقصان
اليب ولا يرجع البائع على شريكه بشيء لانه تمرد الرد عليه باعتبار اخراجه نصيبه من ملكه
وفي نظيره في البيع اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله موضع يائه كتاب الصلح
فينبئ أن يكون الجواب في القسمه كذلك وان كان الشريك هو الذي هدم شيئا منه ولم
يبيع ثم وجد به عيبا رجع بتقصان اليب في أنصبا شركائه الا أن رضوا بنقض القسمه ورده
بمنه مهودما لانه تمرد الرد لدفع الضرر عنهم فاذا رضوا بذلك رد عليهم واذا أبوا أن رضوا به
فكما يجب النظر لم يجب النظر لمن وقع في سهمه فلهذا ثبت له حق الرجوع بتقصان اليب
على شركائه في أنصباهم والله أعلم

— باب الاستحقاق في القسمه —

(قال رحمه الله واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها فاخذ أحدهما الثلث من

مقدمها وقيمتها ستمائة وأخذ الآخر الثلاثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة وهي ميراث بينهما أو
أوشراء ثم استحق نصف مافي يدي صاحب المقدم فان أبا حنيفة رحمه الله قال في هذا يرجع
صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع مافي يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء
وان شاء نقص القيمة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرد مافي يده ويطل القسمة فيكون ما
بقي في أيديهما بينهما نصفين وفي رواية أبي حفص رحمه الله ذكر محمد مع أبي حنيفة وهو
الاصح فقد ذكر ابن سبعة انه كتب الي محمد يسأله عن قوله في هذه المسئلة فكتب اليه أن
قوله كتول أبي حنيفة رحمه الله وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن استحقاق نصف ما في يد
صاحب المقدم شائما ظهر لها شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة نفر اذا اقتسما
اثنان منهم لا تصح القسمة كما لو استحق المستحق ربع الدار شائما يوضحه ان استحقاقه الدار
وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع في الكل لانه اذا أخذ
المستحق نصف مافي يد صاحب المقدم رجع بحصته ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون
ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائما في الكل وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان القسمة
في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي ولكن يثبت الخيار للمشتري بين
نقض البيع في الباقي وبين الرجوع بموض المستحق كما لو اشترى نصف داره فاستحق ذلك
النصف فكذلك في القسمة ولئن كان بطريق التمييز فهو أبعد عن الانتقاض فيما بقي باستحقاق
بعضه وهذا لان ما بين بالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان مؤخر الدارين شريكين
ولهما شريك ثالث في نصف المقدم بنصفه فاقسما على أن أخذ أحدهما نصيبها من النصف
المقدم مع ربع النصف المؤخر وأخذ الآخر ما بقي كان ذلك جائزا وما لا يمنع ابتداء القسمة
لا يمنع بقاءها بطريق الاولى بخلاف ما اذا كان المستحق جزءا شائما في جميع الدار لان
استحقاق ذلك لو كان ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذلك لا يبقى وبهذا تبين ان هذا
بمنزلة ما لو استحق من المقدم بيت بعينه فكما أن هناك لا تبطل القسمة فيما بقي فكذلك هنا
وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع مافي يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق
جميع المقدم رجع على شريكه بنصف مافي يده فاذا كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف
نصف مافي يده يوضحه ان جميع قيمة الدار ألف ومائتي درهم وباستحقاق نصف المقدم
يتبين ان المشترك بينهما تسعمائة فحق كل واحد منهما في أربعمائة وخمسين والذي بقي في يد

صاحب المقدم يساوي ثمانمائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمتها مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي أربع مائة وخمسين فلو كان صاحب التقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع في قول أبي حنيفة رحمه الله على صاحبه بربع ما في يده ان كان الذي باع بألف درهم أو بعشرة دراهم وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع فيما في يد صاحبه من الدار فيكون بينهما نصفين ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه وفي قول محمد رحمه الله اضطراب كما بينا وهذا بناء على الفصل الاول عند أبي يوسف رحمه الله يبين بالاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة ينفذ للبيع فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد ويكون مضمونا بالقيمة فلهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة فيما بقي وكان له الخيار في بعض القسمة فبالبيع سقط خياره وتبين حقه في الرجوع بموض المستحق وذلك بربع ما في يد صاحب المؤخر كما بينا وكذلك أرض بين رجلين نصفان وهي مائة جريب فاقسما على أن أخذ أحدهما بحقه عشرة أجرة تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجرية فرد المشتري ما بقي منهما على البائع فقي مياس قول أبي حنيفة رحمه الله يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تكون التسعة الاجرية بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه لان عند أبي يوسف رحمه الله يبين فساد القسمة باستحقاق مقدار جريب من العشرة ثانياً ويبع صاحب العشرة الاجرية قد انفسخ من الاصل يرد الباقي عليه بسبب التمييز وكأنه لم يبع ذلك فهي بينهما نصفين وصاحب التسعين جريبا قد باع ما قبضه بقسمة فاسدة فينفذ يسه ويضمن نصف قيمته لصاحبه بقدر حصته وذلك خمسمائة درهم وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة وتبين بالاستحقاق أن المشترك بينهما ما يساوي ألفاً وتسعمائة لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون والسالم للذي أخذ عشرة أجرة تسعمائة ولصاحبه ألف فيرجع على صاحبه بخمسين درهما لانه قد باع ما في يده واذا رجع بذلك سلم لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون واذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقسماها على أن أخذ أحدهما أربعين منها ما تساوي خمسمائة وأخذ الآخر منها ستين تساوي خمسمائة فاستحققت شاة من الأربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة

دراهم في الستين شاة عندهم جيماء أبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين ما سبق باعتبار أن المستحق شاة بعينها فلا يوجب ذلك تقض القسمة فيما بقي وتبين أن المشترك بينهما تسعمائة وتسعون درهما والذي سلم لاخذ الاربعين ما يساوى أربعمائة وتسعين ولصاحب الستين ما يساوى خمسمائة فيرجع عليه بمقدار الخمسة لتكون حصص كل واحد منهما ما يساوى أربعمائة وخمسة وتسعين وانما يرجع بذلك في الستين شاة لأنها باقية في يده فيضرب هوى الستين بخمسة دراهم وصاحبه بأربعمائة وخمسة وتسعين فالسبيل أن يجعل كل خمسة بينهما فيكون الستين سهما على مائة سهم للمستحق عليه سهم ولصاحب الكثير تسعة وتسعون سهما منها وفي ظاهر الرواية ليس للمستحق عليه أن يتقض القسمة فيما بقي كما لو اشترى عددا من النعم فاستحق واحد منها بعد القبض وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن يتقض القسمة فيما بقي وهكذا في البيع ليعرف الصفة عليه فالمعقد في المستحق يبطل من الاصل فلا فرق بينهما بعد القبض وقبله واذا كان كرحضة بين رجلين نصفين عشرة أقدرة منها طعام جيد على حدة وثلاثون قفيزا رديء على حدة فأراد أحدهما أن يأخذ المشرة بحقه ويأخذ شريكه الاثنين بحقه لم يصح ذلك لأن في هذه القسمة معنى البيع ومبادلة الحظوة بمجنسها متفاضلا ربا فان رد الذي أخذ الثلاثين قفيزا ثوبا بعينه على صاحبه وانقسم على ذلك جازبا على أصلنا أن الفصل يحصل بمقابلة الثوب احتيالا لتصحيح العقد وان استحق من الثلاثين عشرة مخاتيم فإنه يرجع عليه بنصف الثوب وفي زيادات الزيادات (قال) في هذه المسئلة يرجع بثلث الثوب وسدس الطعام الجيد وقيل ماذا كرثمة جواب القياس وما ذكر في كتاب القسمة جواب الا تحسان وجه القياس أنه لو استحق جميع الطعام الرديء يرجع على صاحبه بجميع الثوب ونصف الطعام الجيد والمشرة ثلث الثلاثين فعند استحقاق المشرة يرجع بثلث ذلك اعتبارا للبعض بالكل ويان المنى فيه أن عشرة من الثلاثين أخذها باعتبار ملكه وعشرة بالمقاسمة بمقابلة المشرة التي أخذها صاحبه وعشرة عوضا عن الثوب والمشرة المستقاة شائعة في الكل ثلثها فيأخذ بقدم ملكه فلا يرجع فيه على أحد بشيء والثلث مما أخذه عوضا عن الثوب فيرجع بعوضه وهو ثلث الثوب والثلث مما أخذه بالمقاسمة فيرجع بما يقابله من الطعام الجيد بقدر حصته وذلك قفيزا وثلاثا قفيزا لأن المشرة كلها لو استحققت رجعت عليه بخمسة أقدرة فإذا استحق الثلث رجعت عليه بثلث الخمسة وثلاثا قفيزا وثلث قفيزا سدس الطعام الجيد

ووجه الاستحسان أن المستحق إنما يحمل شأنا في الكل إذا استوت الجهالة فلما إذا تفاوتت فلا
 كما إذا باع ثوبه لبا وزنه عشرة دراهم بمشرين درهما وتباضا ثم استحققت عشرة من العشرين
 فإن المستحق يحمل من ثمن الثوب خاصة لأنه لو جعل بمضه من ثمن القلب بطل العقد في القلب
 بقدره ولو جعل من ثمن الثوب لم يطل العقد في شيء من القلب فيجعل ذلك من ثمن
 الثوب لابقاء العقد صحيحا حين لم تثبت المساواة فهناك كذلك لأن المقصود بالقسمة التمييز
 والموازنة فيها بيع ولا مساواة بين المقصود والبيع فلا يحمل شيء من المستحق مما أخذه
 بالمقاسمة لابقاء معنى التمييز بحسب الامكان ولو جعل شيء من المستحق بمقابلة العشرة التي
 أخذها بالقسمة تنتقض القسمة فيحتاج إلى إعادتها ثانية فلا يحمل شيء بمقابلة كيلا ينتقض
 وإذا جعلنا المستحق ما وراء العشرة المقسومة يكون النصف من العشرة المشتراة والنصف
 العشرة الموزونة لم يرجع به على أحد وما أخذ من العشرة للأخوذة على وجه الشراء رجع
 بحصته من الثمن وثمانه نصف الثوب فلماذا يرجع عليه بنصف الثوب ولكن يحمل المستحق
 نصف العشرين الذي أخذه بمقابلة الثوب وعشرة من تلك العشرين أخذها بتقديم ملكه
 وعشرة عوضا عن الثوب فنصف المستحق مما كان بمقابلة الثوب فلماذا يرجع بنصف الثوب
 خاصة وإذا كان كره حنطة وكرشعير بين رجلين فاقسما فأخذ أحدهما ثلاثين غنوما حنطة
 رديئة وعشرة غناتيم شعيرا جيدة وأخذ الآخر عشرة غناتيم حنطة جيدة وثلاثين غنوما
 شعيرا رديئا ثم استحق نصف الشعير الرديء فإنه يرجع عليه بربع عشرة غناتيم حنطة وهذا
 غلط بين فإن العشرة الغناتيم حنطة جيدة في يد المستحق عليه فكيف يرجع بربعه والصحيح
 ما في النسخ المتبعة أنه يرجع بربع الغناتيم حنطة يعني ثلاثين غنوما حنطة رديئة التي أخذها
 صاحبه يرجع بربع ذلك وهو سبعة أقدرة ونصف وهو جواب الاستحسان وفي القياس على
 ما ذكره في زيادات الزيادات يرجع عليه بخمسة أقدرة حنطة رديئة وقفيزين ونصف شعير جيد
 وجه القياس أنه لو استحق جميع الشعير الرديء من يده رجع على صاحبه بثلاث الحنطة الرديئة
 عشرة أقدرة ونصف الشعير الجيد خمسة أقدرة فإن استحق نصف الشعير الرديء يرجع بنصف
 كل واحد منهما ويأنه من حيث المعنى أنه أخذ الثلاثين قفيزا شعيرا رديئا عشرة بتقديم ملكه
 وعشرة بالمقاسمة فقد أخذ صاحبه عشرة أقدرة شعيرا جيدا وعشرة بالموازنة وعوضه عشرة
 أقدرة من الحنطة الرديئة التي أخذها صاحبه من نصيبه فإذا استحق النصف كان ثلث المستحق

مما أخذه بقديم ملكه فلا يرجع باعتباره على أحد بشيء وثله مما أخذه صاحبه بالمعاوضة فيرجع بموضه على صاحبه وذلك خمسة أقدرة من الخطة الرديئة وثله مما أخذه بالمقاسة فيرجع على صاحبه بنصف ذلك قدر حصته من الثمن الجيد وذلك قفيزان ونصف ووجه الاستحسان ما يئان المستحق لا يجمل شيء منه من المأخوذ بالمقاسة لا بقاء معنى التميز وإنما يجمل نصفه من المأخوذ بقديم ملكه ونصفه من المأخوذ بالمعاوضة فيرجع بموض ذلك على صاحبه وذلك سبعة أقدرة ونصف من الطعام الرديء ورربع الثلاثين قفيزا يكون سبعة أقدرة ونصف فلهذا قال يرجع ربع الخاتيم خنطة وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها وأخذ أحدهما النصف المقدم وقيمه ستائة وأخذ الآخر النصف المؤخر وقيمه أربعمائة على أن يرد عليه صاحب النصف المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد منهما ما أصابه ثم استحق نصف النصف المقدم ورجع المشتري على بائنه بحصة ذلك من الثمن وأخذ البيع في البقية فاز صاحب المقدم يرجع على صاحب المؤخر بمائة وخمسين درهما وخمسون منها نصف المائة التي تقدمه ومائة منها ربع قيمة النصف المؤخر لأنه لو استحق جميع المقدم رجع على شريكه بالمائة التي أعطاهما وبقيمة نصف النصف المؤخر وذلك مائتا درهم فإذا استحق نصف ذلك يرجع بنصف الثلاثمائة وذلك مائة وخمسون وهذا لأن في حصة المائة كان هو مشتريا وقد استحق نصف المبيع فيرجع بنصف الثمن وتبين أن المشترك بينهما ما يساوي سبعمائة وإن حق كل واحد منهما من ذلك ثلثمائة وخمسون فصاحب المؤخر أخذ ربعمائة والسالم لصاحب المقدم ما يساوي مائتين وخمسين بالمقاسة فيرجع على شريكه ربع ما أخذ وذلك مائة درهم فمقد ذلك يصل إلى كل واحد منهما ما يساوي ثلثمائة وخمسين كمال حقه ولو كان مكان المائة ثوب قائم بعينه رجع بنصف الثوب وبمائة درهم لأن المستحق مما أخذه عوضا عن الثوب نصفه فيرجع بموضه وذلك نصف الثوب وإذا كانت أرض ودار بين رجلين فاقسماهما فأخذ أحدهما الدار والآخر الأرض على أن يرد صاحب الأرض على صاحب الدار عبدا قيمته ألف درهم وقيمة الدار ألف درهم وقيمة الأرض الثمان وقبضه ثم أن صاحب الدار باع الدار فاستحق إنسان منها علويت يكون ذلك البيت والسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر ورجع المشتري على البائع بحصة ذلك من الثمن وأمسك الباقي من الدار فاز صاحب الدار يرجع بستمائة وأربع دوايق من قيمة الأرض على صاحب الأرض في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول

أبي يوسف رحمه الله يرجع بذلك في رقبته ويكون شريكاً به في الأرض وقيل لا خلاف
 بينهم في الحقيقة وتأويل قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا ينضم بذلك اليسير من الأرض فهذا
 جعل له حق الرجوع بذلك القدر من القيمة حتى إذا رضى هو بالرجوع في رقة الأرض
 بذلك القدر يكون له ذلك وإنما كان رجوعه بهذا المقدار لأن نصف الأرض بمقابلة العبد
 ونصفها أغذه بالمقاسمة مع الدار وقد كان قيمة لدار ألف درهم فلما استحق منها ما يساوي
 نصف الشر وذلك خمسون درهماً تين أن المشترك ما يساوي ألف درهم وتسعمائة وخمسين
 وإن حق كل واحد منهما فيما يساوي ألف وأربعمائة وخمسة وسبعين وقد أخذ صاحب الأرض
 التي درهم ألف بمقابلة ما أدى من العبد وألف بالمقاسمة وأخذ الآخر تسعمائة وخمسين فيرجع
 على صاحبه ستة عشر درهماً وأربع دوايق في الأرض حتى يكون السالم له بالمقاسمة تسعمائة
 وستين وستين وثلثان ولصاحبه مثل ذلك بالمقاسمة قال أبو عصمة وفي هذا الجواب نظر بل
 ينبغي أن يكون رجوعه بما يساوي خمسة وعشرين لأن نصيب كل واحد منهما ألف
 وأربعمائة وخمسة وسبعون كما يتناولنا قول هذا بناء على الأصل الذي يتنا لا في حنيفة رحمه
 الله أن المال مثل نصف السفل حتى قال في القسمة بحسب فراع من السفل بذراعين من المال
 فإذا استحق علو بيت يكون ذلك المال مع السفل عشر الدار عرفنا أن المستحق ثلث العشر
 وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فأنما يرجع على شريكه بنصف ذلك وذلك ستة عشر وثلثان
 فيستقيم الجواب بناء على ذلك الأصل وإذا وقعت القسمة في دار واحدة أو أرض واحدة
 وبناء أحدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه فرد القسمة وأراد أن يرجع بقيمة
 بنائه على شريكه لم يكن له ذلك لأن الرجوع بقيمة البناء في الشراء لأجل التروير ولا غرور
 في القسمة فإن الشريك يجبر على القسمة عند طلب شريكه فلا يصير عاد الشريك فيما يجبره
 التراضي عليه فهذا لا يرجع شريكه عليه بقيمة البناء بمنزلة الشفع إذا أخذ الدار بالشفعة وبني
 فيها ثم استعقت وقضى بناءه لم يرجع على المشتري بقيمة البناء وقد بينا في آخر الشفعة نظيره
 في الجارية المأسورة ومن نظاره أيضاً أحد الشريكين في الجارية إذا استولدها ثم استعقت
 وضمن قيمة الولد لم يرجع على شريكه بشيء من ذلك وكذلك إذا استولد جارية ابنه ثم
 استعقت وضمن قيمة الولد لم يرجع بذلك على الابن لانعدام معنى التروير منه وهذا بخلاف
 الفاضل فإن المنسوب منه إذا ضمن قيمة الجارية ثم استولدها الفاضل ثم استعقت وضمن

الناصب قيمة الولد رجع به على المنصوب . منه رواية عن أبي يوسف ولم يرو عن غيره خلافة
 لان المنصوب منه في تضمين القيمة هناك مختار فانه كان متمكنا من أن يصبر حتى تطهر الجارية
 فيتحقق النور من جهته حين ملكها من الناصب بضمان القيمة ولو وقعت القسمة في دارين
 أو أرضين وأخذ كل واحد منهما أحدهما ثم استعقت أحدهما بدم مائتي فيها صاحبها رجع على
 صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله بنه على أصله ان قسمة الجبر
 لا تجري في الدور والأراضي بهذه الصفة وعلى قولها تجري قسمة الجبر فيها فهذا والدار
 الواحدة عندهما سواء . (قال) رحمه الله والأصح عندي ان هذا قولهم جميعا لانهما ما أطلقا
 الجواب في قسمة الجبر في الدور ولكن قال ان رأى القاضي المصلحة في أن يقسمها قسمة
 واحدة فله ذلك وهما أقدم على القسمة قبل أن يري القاضي المصلحة في ذلك فيكون هذا
 معاوضة بينهما عن اختيار منهما والنور بمثابة ثبوت فيرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء لان
 نصف الموضع الذي نى فيه أخذه بتقديم ملكه ونصفه بالمعاوضة وكذلك ان اقتسما جارتين
 فوطئ أحدهما الجارية التي أخذها فولدت له ثم استعقت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه
 بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله لان قسمة الجبر عنده لا تجري في الرقيق
 فتكون هذه معاوضة بينهما عن اختيار فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قسمة الجبر تجري
 في الرقيق فلا يتحقق معنى النور ولا يرجع على صاحبه بشئ من قيمة الولد ويكون له نصف
 الجارية التي في يد شريكه لان القسمة قد بطلت باستحقاق نصيب أحدهما فان كان باعها ضمنه
 نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة بقسمة فاسدة ففد يمه فيها ويضمن لصاحبه قيمة حصته
 منها وذلك النصف وكذلك اذا اقتسما منزلين متفرقين في دار واحدة فقد ينالان المنازل
 المتفرقة في حكم القسمة كالدور المتفرقة فان كان القاضي قسم الدور المختلفة بين الشركاء وجمع
 نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك فبني أحدهم في الدار التي أصابته ثم
 استعقت وهدم بناؤه لم يرجع على شركائه بقيمة البناء لان القاضي حين رأى جمعها في القسمة
 صارت كدار واحدة فان معنى النور في الدار الواحدة انما ينعدم باعتبار ان القاضي يجبر الشركاء
 على ذلك وقد تحقق ذلك هنا بما رآه القاضي فينقسم النور به فلهذا لا يرجع على شركائه بشئ
 من قيمة البناء واذا اقتسما لرجلان دارين فأخذ أحدهما دارا والآخر دارا فبني أحدهما في
 الدار التي أخذها وهدم وأنفق ثم استحق من الأخرى موضع جذع في حائط أو مسيل ماء

أو طريق أو حائط بأصله أو بناء بيت فالذي استحق ذلك من يده بالخيار ان شاء ينقض القسمة كلها وهم ما أحدث هذا من البناء وضمنه قيمة ما هدم وان شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشئ ورضى بما في يده وقيل هذا الجواب قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون له أن ينقض بناء شريكه على ما قال في الجامع الصغير للمشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار المشتراة انقطع به حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن ينقض بناء المشتري وعندهما له أن ينقض بناءه فهنا اذا اختار ينقض القسمة تبين أن صاحبه أخذ الدار بقسمة فاسدة فهي كالأخوذة بالشراء الفاسد قال الحاكيم رحمه الله ويحتمل أن هذا الجواب على مذهبهما جميعا تخريجا على ما هو الصحيح عند أبي يوسف من مذهب أبي حنيفة رحمه الله اذا بنى المشتري في الدار المشتراة شراء فاسدا فانه ذكر في الجامع الصغير شكاف رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن الدار تترك للمشتري شراء فاسدا من أجل بناءه حيث قال فيما أعلم وقيل هذه من إحدى المسائل التي جرت فيها المحاورة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقوله لا يرجع بشئ يحتمل أن يكون جوابا في استحقاق موضع الجذع ومسيل الماء خاصة لان لما سواهما حصص من الدرك فبعد الاستحقاق لا بد أن يرجع بذلك أو بقيته ان تذر الرجوع بعينه لأجل البناء ولو أخذ أحدهما دارا وأخذ الآخر دارين قيمتهما سواء فاستحق أحدهما لم يكن له أن ينقض القسمة وكانت له الدار الباقية ويرجع ربع الدار التي أخذ الآخر بمنزلة ما لو اشترى دارين وحبسهما فاستحق أحدهما فلا خيار له في الأخرى وانما يرجع بحصة المستحق من الثمن فهنا أيضا لا خيار له في الباقية فيرجع بعرض المستحق وذلك ربع الدار المستحق وذلك ربع الدار التي أعجزها الآخر لان الدارين كلاهما لو استحقا رجع عليه بنصف الدار التي في يده فاذا استحق أحدهما بقيتهما سواء رجع بنصف النصف وهو الربع كما قررنا والله أعلم

باب ما لا يقسم

(قال رحمه الله ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء لما فيها من الضرر والمقصود بالقسمة توفير النعمة فاذا أدى الى الضرر وقطع النعمة عن كل واحد منهما على الوجه الذي كان قبل القسمة لم يجز القاضى عليه) فان رضوا به جميعا قسمة لوجود التراضي

منهم بالترام الضرر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه
بجهة أخرى بأن يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فاما في الحائط ان رضوا
بالقسمة لينتفع كل واحد منهم من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمه الاسم
لم يباشر القاضي ذلك لما فيه من اتلاف الملك ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنهم من ذلك
وفي البيت الصغير لا يقسمه القاضي بينهم اذا كره ذلك بعضهم ولان نصيب كل واحد منهم بعد
القسمة ما ينتفع به الا ان تنافوت الصباؤهم وكان صاحب الكبير ينتفع بنصيبه بعد القسمة
وهو الطالب للقسمة حينئذ يقسمه القاضي لانه متظلم يطلب من القاضي أن يمنح الصغير من
الانتفاع بملكه ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنى باذنه ثم أراد قسمة البناء
وصاحب الأرض غائب فلما ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه لان كل واحد
منهما بعد القسمة لا يتمكن من إبقاء نصيبه من البناء والانتفاع به فالأرض لتيرها بطريق العارية
أو الاجارة في أيديهما وكل جزء منه كذلك بينهما ولكل واحد منهما أن يمنح صاحبه من
الاختصاص بالانتفاع بما هو مستأوله أو مستأجر فكان لكل واحد منهما أن يكلف صاحبه
رفع البناء لو صحت القسمة وفيه ضرر عليهما فلا يفعل القاضي ذلك اذا أتى أحدهما وان كان
أراد هدم البناء ففي هذه القسمة اتلاف الملك وقد بينا أن القاضي لا يفعل ذلك ولكن ان أراد
فعله لم يمنهما عن ذلك وان أخرجهما صاحب الأرض هدماء لان صاحب الأرض له طارية
في أيديهما وللصغير في العارية حق الاسترداد متى شاء فيكلفهما هدم البناء ثم التقض بحتمل
القسمة بينهما فيفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء واذا كان طريق بين قوم ان اقسموه لم
يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته لم أقسمه لما في القسمة من الضرر على بعض
الشركاء بقطع منفعة ملكه عنه ويستوى ان كره صاحب الكثير أو صاحب القليل لانه كان
لكل واحد منهما حق التطرق الى ملكه في هذا الطريق قبل القسمة وصاحب القليل من
ذلك مستو بصاحب الكثير وفي القسمة تقويت هذا الحق عليه بخلاف البيت فهناك الانتفاع
بعين البيت وصاحب الكثير فيه غير مستو بصاحب القليل وانقطاع المنفعة عنه لقلة نصيبه
للاجل القسمة فلهذا قسم القاضي هناك بطلب صاحب الكثير وهنا لا يقسم اذا كان في
قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في صغر أو أنه لا يجد طريقا الا أن يراضوا جميعا وان
كان يكون لكل واحد منهم طريق فاذا قسمته اذا طلب ذلك أحدهم لانه ليس في القسمة

تفويت النعمة على بعضهم بل فيها تخصيص كل واحد منهم بالانتفاع في ملكه ورقبة الطريق
مشتركة بينهم بمنزلة الارض فتقسيمها بطلب بعضهم وان كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم
يكن لواحد منهما فيه ممر وكل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله بابا ويجعل طريقه من وجه
آخر فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر قسمته بينهما لانه لا ضرر على واحد منهما في القسمة
فكل واحد منهما يتمكن من التطرق الى ملكه من جانب آخر ولا فرق في حقه بين التطرق
من هذا الجانب وبينه من الجانب الآخر واذا كان مسيل ماء بين الرجلين أراد أحدهما قسمة
ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل فيه ماؤه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع
الابضرار لم أقسمه وهذا والطريق سواء فالقصد هنا الانتفاع بتسييل الماء وهناك بالتطرق
ولا فرق في حق كل واحد منهما بين أن يسيل ماؤه من هذا الجانب أو من جانب آخر اذا
كان يتيسر له ذلك من غير ضرر وانما شرط هذه الزيادة لان التصويب قد يكون من جانب
ولا يمكن جعل ذلك في جانب آخر بلا ضرر وان كانت أرض صغيرة بين قوم ان اقتسموها
لم يصب كل واحد منهم شيء ينتفع به فأراد بعضهم قسمة ما لم أقسمها وهو ما تقدم من البيت
الصغير سواء وان كانت حانوت في السوق يبيعان فيه أو يملكان بأيديهما سواء فأراد أحدهما
قسمته فاني انظر في ذلك فان كان يصيب كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسمته بينهما وان
كان لم يصبه ذلك لم أقسمه بينهما لمعنى الضرر وان كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا
قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد بالتراضي ولا بنير التراضي لان
الخطة مال الربا فلا يجوز قسمته مجازفة الا بكيال ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان
كان قدام أقسمه لما في ذلك من الضرر على كل واحد منهم فانه لا يتمكن بعد القسمة من ترك
نصيبه بنير رضاه أصحابه لان موضعه من الارض عارية لهم جميعا الا أن يشترطوا في البقل
أنه يحجز كل واحد منهم مأصبا فإذا اقتسموها على هذا بتراضهم أجزته لما بينا ان في هذه
القسمة اطلاق جزء فلا يباشره القاضي ولا يمنع الشركاء منه ان تراضوا عليه ولو كانت أرض
بين رجلين فأرادا أن يقتسما زرعها دون الارض لم يحجز ذلك ان اشتراطا تركه في الأرض
الى وقت الادراك وان اشتراطا جز ذلك واجتمعا عليه أجزته والقسمة في هذا كاليصع فكما
لا يجوز شراء الزرع قبل الادراك بشرط الترك ويجوز بشرط القطع فكذلك القسمة وكذلك
ضلع في نخل بين قوم ان اقتسموا الطلع على أن يتركوا على النخل لم يحجز وان اقتسموه على أن

يقطع كل واحد منهم ما أصابه أجزت ذلك بمنزلة الشراء فان استأذن رجل منهم أصحابه بعد
القسمه في ترك ما أصابه فأذوا له فأدرك وبلغ طالب له الفضل وان تركه بغير رضاهم يصدق
بالفضل بمنزلة المشتري للشار على رؤس النخيل قبل الادراك ان ترك باذن البائع طالب الفضل
وكل شيء يحتاج في قسمته الى كسر أو قطع لم أقسمه بينهم لما في ذلك من اتلاف الجزء الا أن
يرضي جميع الشركاء فان رضوا قسمته فالمراد اني لأمنهم من أن يفعلوا ذلك بالتراضي فاما
أن يباشر القاضي ذلك فلا وان أوصي بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأراد قسمته قبل الجز لم
أقسمه وكذلك اللبن في الضرع لان ذلك مال الرباقه موزون أو مكيل فلا يمكن قسمته
الابوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجز فاما الولد في البطن فلا يجوز شرسته بين الشركاء
بحال لمضي الضرر والجمالة ولان المقصود بالقسمه الحيازة وذلك فيما في البطن لا يتصور لان كل
واحد منهما لا يتمكن من إثبات اليد على نصيبه قبل الانفصال وكذلك لو قسمها ذلك بينهما
بالتراضي لم يجوز وان كانت قوصرة تمر بينهما أودن خل فأراد أحدهما قسمته لان هذا مما
يتأني فيه الكيل والوزن والقسمه فيه تميز محض لكل واحد من الشريكين أن يفرد به
فكذلك يفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء وان كانت خشبة أو باب أو رحاء أو دابة
بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها لم تقسم لانها لا تحتل القسمه من غير ضرر وكذلك
الؤلؤة والياقوتة لا يمكن قسمتها إلا بضرر ويقسم اللؤلؤ والياقوت بين الشريكين اذا أراد
ذلك أحدهما لان التعديل في المنفعة والمالية ممكن اذا كانت باعياها وان كانت جنة بين رجلين
فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فان كان في قطعها ضرر على واحد منهما لم أقسمها وان لم
يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطعها بمنزلة الثوب الواحد وان كان حبا كثيرا قسمته بينهما
لانه لا حاجة الى القطع هنا في القسمه وهو نظير الثياب اذا كانت من نوع واحد وتقسم
نقرة الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفر والنحاس لانه لا
ضرر في قطع ذلك على واحد منهما وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما ما ينفع
به والسفل لغيرها أو سفلى بينهما والعلو لغيرها فكذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء
لان العلو والسفل كل واحد منهما مسكن وفي القسمه توفير المنفعة على كل واحد منهما واذا
كان بين رجلين بئر أو عين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما فأراد أحدهما قسمه ذلك
وأبى الآخر فاني لا أقسم ذلك بينهما لانه غير محتل القسمه وفيه ضرر على كل واحد منهما

فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب الا من ذلك قسمت الارض بينهما وتركت القناتة والبئر والنهر على حالها لكل واحد منهما شربه منها وان كان كل واحد منهما يقدر على أن يحصل لارضه شربا من مكان آخر أو كانت أرضين وانهار متفرقة أو آبار قسمت ذلك كله فيما بينهما لا به لا ضرر علي واحد منهم في هذه القسمة أو قسمة النهر والعين هنا تبع لقسمة الاراضى فهو بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه مقصودا فكذلك في القسمة وقال أبو حنيفة رحمه الله لأجبر واحدا منهما على البيع في شيء مما سمينا في هذا الكتاب وان طلب ذلك شريكه وكان مالك رحمه الله يقول اذا كان المشترك بحيث لا يحتل القسمة بين الشريكين فان القاضي يجبر أحدهما على بيع نصيبه اذا طلب الآخر ذلك أو يبيع ذلك بنفسه ويقسم الثمن بينهما لانه لا طريق لتوفير المنفعة على كل واحد منها الا هذا وذا ثبت له ولاية الاجبار على القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما فكذلك ثبت له ولاية الاجبار على البيع في كل موضع تنفذ القسمة ولا يقل كل واحد منهما بقدر على بيع نصيبه وحده لانه يتقرر بذلك فلا شقاق لا تشتري الا بثن وكس فينبغي أن تثبت له ولاية الاجبار على البيع لدفع الضرر وحجتنا في ذلك أن في الاجبار على البيع معنى الحبر على الحد وذلك غير جائز عندنا ثم كل واحد منهما متمكن من بيع نصيبه وحده فلا حاجة الى اجبار الشريك على ذلك انمؤذ تصرفه في نصيبه تبعا قوله بان لا يشتري منه الا بوكس قلنا انه لا يملك نصيبه الا مشتركا ويتوفر عليه نصيبه مشتركا انما يحصل له زيادة على ذلك فلا حق له في الزيادة توضيحه أن ولاية الاجبار لمعنى الاحراز وتحصيل الملك كما في القسمة وفي الاجبار هنا ازالة الملك للناس في أعيان الملك أغراض (الآري) أنه ليس لواحد منهما أن يجبر صاحبه على بيع نصيبه منه فلان لا يكون له ان يجبره على بيع نصيبه من غيره كان أولى والله أعلم بالصواب

باب قسمة الدار فيها طريق لغير أهلها

(قال رحمه الله ذكر عن عكرمة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذرعوا الطريق سبعة أذرع ثم ابنا وبظاهر هذا الحديث يأخذ بعض العلماء رحمهم الله فيقول عند المنازعة بين الشركاء في الطريق ينبغي أن يقدر الطريق سبعة أذرع واسنا نأخذ

بذلك) لان هذا خبر واحد فيأتم به البلوى وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه فانا نرى الطرق
 التي اتخذها الناس في الامصار متفاوتة في الذرع ولو كان الحديث صحيحا لما اجتمع الناس على
 ترك العمل به لان للقدار الثابت بالشرع لا يجوز لاحد أن يتجاوز به الى ما هو أكثر منه
 أو أقل ثم يحمل الحديث على تأويل وهو انه كان ذلك في حادثة بينها وراه حاجة الشركاء
 الى ذلك القدر من الطريق فأمرهم أن يتركوا ذلك القدر وينبوا فيما وراء ذلك ليأمن المصاحبة
 لهم في ذلك لا يصيب مقدار في الطريق شرعا واذا كانت الدار بين رجلين فأراد قسمتها وفيها
 طريق لغيرهما فأراد صاحب الطريق أن ينقسمها من القسمة ليس له ذلك ويترك الطريق عرضة
 عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الذي له الطريق وينقسم بقية الدارين
 الرجلين على حقوقهما لانه لاحق لصاحب الطريق في بقية الدار ويترك الطريق بينهما نصفين
 على ما كان عليه جميع الدار بينهما قبل القسمة فان رغبة الطريق ملكهما ولم يباشر فيه قسمة فيبقى
 على ما كان بينهما قبل القسمة ولصاحب الطريق ممره في ذلك وانما جعل الطريق بعرض باب
 الدار لان ذلك طريق متفق عليه فاليه يرد المتنازع فيه ولانه لا فائدة له في الزيادة على ذلك
 لانه انما يحمل في هذا الطريق ما يدخله من باب الدار الى باب داره فيكفيه لذلك طريق عرضه
 عرض باب الدار الاعظم وطوله الى باب داره وليس لهم قسمة هذا الطريق الا أن يتراضوا
 بينهم جميعا لان حق التفرق فيه مستحق لصاحب الطريق فكما لا يكون لصاحب الدار أن
 يفوت ذلك عليه بالبناء فكذلك لا يكون لها أن يفوت ذلك عليه بالقسمة وان باعوا هذه الدار
 وهذا الطريق برضا منهم جميعا انقسموا الثمن يضرب فيه صاحب الارض بثالث الطريق
 وصاحب الممر بالثلث لان المقصود بالطريق المرور فيه وصاحب الممر في ذلك مساوي للشريك
 في رغبة الطريق بحق مستحق له فساوهم أيضا في ثمن حصة الطريق وكان الكرخي رحمه الله
 يقول تأويل هذه المسئلة اذا كان هو شريكا في أصل الطريق فلما اذا كان له حق الممر ولا
 شركة له في أصل الطريق فلا حصة له من أصل الثمن لان الثمن بمقابلة الدين دون المنفعة
 فيختص به مالك الدين وقد كان لصاحب الممر حق في المنفعة دون العين فان رضى بالبيع
 كان ذلك منه رضا بسقوط حقه فلا يكون له في الثمن شركة (الآثرى) ان يبيع الممر وحده
 بدون رغبة الطريق لا يجوز فتبين بهذا ان شيئا من الثمن لا يقابل ما هو حق صاحب الممر وقد
 روى عن محمد رحمه الله أنه قال لصاحب الممر مقدار حقه من الثمن ويبان ذلك ان الطريق بين

الشريكين اذا كان فيه حق المر لا آخر يكون قيمة ملكهما أنقص منه اذا لم يكن لتيرهما حق المر فيه قد رد ذلك النقصان حق صاحب المربقية الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين نصفين فيضرب كل واحد منهم في الثمن عند البيع بمقدار حقه والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه لا مقصود في الطريق الا المر والمالية والتقوم باعتبار المقصود ولاجله يجوز البيع فاذا استووا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التأيد ولا يتم البيع الا برضاهم فلهذا قلنا بانهم يستوون في الثمن وان كاذ في الدار مسيل ماء لرجل فاراد أصحابها قسمتها لم يكن لصاحب المسيل منهم من القسمة ولكن يتركون له مسيله وهذا الطريق سواء فيما بيننا من المنى وان كان فيها طريق لرجل وطريق لآخر من ناحية أخرى فانه يزل طريق واحد عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم ما بقي من الدارين أهلها لان مقصود كل واحد من صاحبي الطريق التطرق فيه الى ملكه ويتوفر هذا المقصود على كل واحد منهما بطريق واحد من باب الدار عرضه باب الدار الى الموضع الذي يفتقر فيه طريق كل واحد منهما الى باب داره فكل واحد منهما في المطالبة بطريق له خاص من باب الدار الاعظم يكون متعنتا لا يلتفت الى تمتع ولكن الى الموضع الذي يفتقر الطريق بهما يترك لهما طريقا واحدا ثم من ذلك الموضع لكل واحد منهما الطريق الى باب داره وان كان باب صاحب الدار أعظم من باب الدار الاعظم لم يكن له من عرض الطريق الا بمقدار عرض باب الدار لان ما لا يدخل في باب الدار الاعظم لا يتمكن هو من حمله في هذا الطريق فان كان أوسع من باب الدار الاعظم وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار ورجل وطريقها الى باب الدار لم يكن على أهل باب الدار أن يتركوا له من الطريق الا قدر عرض باب الدار دون عرض باب الصفة ولو كان له منزل بطريقه في الدار قسمت الدار وترك له الطريق فاراد أن يفتح من منزله الى هذا الطريق باين أو ثلاثة كان له ذلك لان فتح الباب هدم بعض الحائط ولو أراد أن يرفع جميع الحائط لم يكن لاحد أن يمنعه من ذلك فكذا اذا أراد أن يفتح فيه باين أو ثلاثة وهذا لانه هو الذي يتطرق في هذا الطريق من أي باب دخل منه في منزله ولا يستحق باين إلا ما يستحقه بباب واحد فهو بهذا التصرف لم يزد على مقدار حقه فيما يستوفيه ولو كان هذا المنزل بين اثنين قسماه بينهما وفتح كل واحد منهما بابا الى الطريق كان لهما ذلك لان لهما حق التطرق في هذا الطريق الى منزلها فلا فرق بين أن يتطرقا فيه من باب أو باين وان كان صاحب المنزل

وصل الى الغريم حقه فكذلك القسمة واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصى والورثة على الوصى له الغائب بنير قضاء قاض لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في عين التركة حتى لو اراد ايفاء حقه من محل آخر لم يملكوا ذلك فان كان هو غائبا وليس عنده خصم حاضر لم تجز القسمة والوصى لا يكون خصما عن الموصى له لانه قائم مقام الميت والمالك اثبات للموصى له ملك متجدد والوصى انما ينتصب خصما عن يكون خلف الميت في الملك الذي كان تابا للميت فلهذا يجوز قسمة الوصى مع الموصى له على الورثة ولا يجوز قسمته مع الورثة على الموصى له وانما تنظر القسمة بنير قضاء قاض لان القاضى اذا كان هو الذى قسم بعد قضائه لمصادفته موضع الاجتهاد وثبوت الولاية له على الموصى له الغائب فيما يرجع الى النظر له واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب وليس للميت وصي ولا للغائب وكيل ثم قدم الغائب فله أن يبطل القسمة وكذلك الصغير اذا كبر لانه لا ولاية للحضور مع الورثة على الغائب والصغير خصوصا في تصرفهم مع أنفسهم والقسمة بهذه الصفة وما ينقل وما لا ينقل في ذلك سواء وان كان شيء من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية ثم مات بعض الورثة وترك عليه ديناً أو وصية أو كان له وارث غائب أو صغير ولا وصي له فانقسم الورثة الدار بنير قضاء قاض فلفتر ما أن يبطلوا القسمة وكذلك أهل الوصية والوارث الغائب والصغير لان لهم شركة فيما اقتسموا من التركة اما في العين أو في المالية ولم يكن عنهم خصم حاضر ولا هم قائمون مقام الميت الثانى في حصته ولو كان هو حيا غائبا لم تنفذ قسمتهم عليه ان لم يحضر عنه خصم فكذلك بعد موته واذا اقتسم الورثة دارا بينهم واشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهرها وأقامت عليه اليانة فلها أن تنقض القسمة ولا يكون قسمتها واقرارها بالميراث خروجاً من دينها لان دين الوارث كدين أجنبي آخر وللورثة أن يقضوا الدين من مال آخر لم يستخلصوا التركة لأنفسهم فهي انما وافقت معهم في القسمة على أن يقضوا مهرها من محل آخر فلا يكون ذلك منها ابراء للميت عن المهر ولا اقرارا بأنه لا دين لها ويكون لها ان تنقض القسمة لان القسمة لا تنفذ الا بشرط قضاء الدين واجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين لا يكون معتبرا بل وجود ذلك كعدمه لان تقديم قضاء الدين لحق الميت لالحق الغريم خاصة فاذا لم يقضوا دينها كان لها أن تنقض القسمة وكذلك لو ادعى وارث آخر ديناً على الميت فهو والمهر سواء ولو أن

وارنا ادعى وصية لابن له صغير له الثلث وأقام البينة وقسموا الدار فان هذه القسمة لا يبطل
حق ابنه في الوصية لان الاب لو اراد أن يرد هذه الوصية أو يبطل حق ابنه عنها بعد موت
الموصي لا يملك ذلك فكذلك مساعد الورثة على القسمة لا يبطل حق ابنه في الوصية الآن
الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سمي في
نقض ما قدمتم ضل سعيه واقدامه على القسمة معهم اقرارا به لا وصية لابنه لما بينا ان
الموصي له بالثلث شريك الورثة في الدين فالقسمة لا تصح بدون تميز حقه فيكون اقدامه على
القسمة مع الورثة اقرارا به لا وصية لابنه بخلاف الدين فان قضاء حق التريم من محل
آخر جائز ولا يصير هو بدعوى الدين بعد القسمة مناقضا أو ساعيا في نقض ما قدمتم به ويصير
بدعوى الوصية لابنه مناقضا في كلامه فلا تسمع دعواه ولابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد
القسمة واذا كانت الدار ميراثا بين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم
أن أخاه من أبيه وأمه قد ورثاه معهم وأنه مات بعد ابنه فورته هو وأراد ميراثه منه
وقال انما قسمتم لي ميراث من أبي ولم يكنوا في القسمة انه لاحق لبعضهم فيما أصاب
البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة لانه لما ساعدهم على القسمة
وقد اقر أن جميع الدار ميراث بينهم من الاب فيكون في دعواه أن بعض الدار لآخيه
مناقضا وهو بهذا الكلام يسمى في نقض ما قدمتم به لان تمام القسمة كان برضاه وان كانوا
كتبوا في القسمة انه لاحق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو أبقى لدعواه ومراده من قوله
ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب فكذلك لو أقام البينة انه
اشتراها من ابنه في حياته أو انه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل
بينته لانه مناقض في كلامه شارح في نقض ما قدمتم به واذا كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر
من أبيهم فمات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض
كل واحد منهم حصته ثم أن ابن الابن أقام البينة على أن الجد أوصي له بالثلث لم تقبل بينته
لانه لما ساعدهم على القسمة فقد اقر أنه لا وصية له فيها فكان هو في دعوى الوصية بعد
ذلك مناقضا ولو ادعى لنفسه ديناً على ابنه وأقام البينة على هذا الدين كان له أن يبطل القسمة
لما بينا أن مساعده اياهم على القسمة لا تكون اقرارا على أنه لا دين على ابنه وانما ساعدهم على
القسمة ليتبين نصيب الابن فيستوفي دينه منه (ألا ترى) أن الدين لو كان لتيره فاجاز التريم

القسمة كان ذلك باطلا وكان له أن يبطل القسمة فكذلك الوارث اذا كان هو الغريم ومعنى هذا أنه لا يعتبر بإجازة الترميم في القسمة لان المانع من فسخها قيام دينه وذلك لا يختلف بإجازته وعدم إجازته فلا يكون هو في دعوي الدين ساعيا في نقض ما قدم به بخلاف ما اذا ادعى الشركة في المين بالوصية بالثلث فالقسمة هناك ثم برضاء كما لو كان الموصى له أجنبيا آخر فيكون هو في دعوي الوصية ساعيا في نقض ما قدم به واذا ادعى الوارث أنه كان اشترى نصيب أبيه منه في حياته بثلث مسمى وقدم الثمن وأقام البينة على ذلك فهو جائز ولا يبطل ذلك بالقسمة لأنه خدع في نصيبه سواء كان شراء أو ميراثا وقد تمت القسمة بمحضرة ورضاء واذا كانت الأرض ميراثا بين قوم فاقسموها وتقاضوا ثم أن أحدهم اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء جميعا يطلان وكذلك لو اشتراه غير وارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين واذا ورت ثلاثة نفر عن أبيهم دارا فاقسموها أثلاثا وتقاضوا ثم أن رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقيين فقال أنا لم أقسم فاشترى منه الثلث من جميع الدار ثم جاء الثالث فقال قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه الثاني وقال المشتري لأدري أقسمت أم لا فالقسمة جائزة لأنها ثبتت بحجة أقامها من هو خصم والتاب بالبينة كالنائب بالمائة ثم القسمة بمدعىها بالابطال بمجرد بعض الشركاء ويتبين أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فكان يبيع صحيحا وأما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره وانما ينفذ يبيع في نصيبه خاصة ويتخير المشتري فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولا يقال ينبغي أن ينصرف يبيع الى نصيبه خاصة لتصحيح عقده لانه ملكه في منزل معين وهو انما باع ثلث الدار شائعا فلا يمكن تنفيذ ذلك البيع في منزل معين بخلاف ما قبل القسمة فانه اذا باع ثلث الدار فانه ينصرف يبيع الى نصيبه لان نصيبه ثلث شائع في جميع الدار كما باعه ولو كان المشتري أقر في الشراء الاول بالقسمة وأقر في الشراء الآخر أنها لم تقسم والمسئلة على حالها كان القضاء بينهم على ما وصفته لان في أبواب القسمة بينهم هم الخصماء ولا قول للمشتري في ذلك ولان المشتري في كلامه الثاني مناقض وقول المناقض غير معتبر في حق غيره ولكنه معتبر في حقه حتى اذا رد البيع الثاني فانه يرد عليه من نصيب الاول

ثمة لانه أقرب له وكأنه جسد في الكلام الاول ولكن الاقرار بمد الجود صحيح وان
أضي البيع لزمه ثلث الثمن بثلث نصيب الاول وثلث نصيب الثاني لان زعمه مقبر في حقه
فبقدر ما يسلم له بزعمه يلزمه ثلثه وقد سلم له بزعمه ثلثا ما اشتراه من الثاني ويرجع بثلث الثمن
حصة نصيب الثالث لان ذلك لم يسلم له وبقي في يد البائع الثاني ثلثا قسمه الذي أصابه لان
المشتري منه ما سلم اليه ذلك القسم إلا الثلث وإذا أثر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الارض
وهذه الدار ميراثا ثم ادعى بمد ذلك أنه أوصى له بالثلث فاني أقبل منه اليئنة على ذلك ولا
يخرجه قوله هذا من وصيته وكذلك لو ادعى ديناقبله لان محل الدين والوصية التركة ومد
الموت توصف التركة بأنها ميراث وان كان فيها دين أو وصية على معنى أنه كان ملكا للميت
الى وقت موته وأنه ميراث لورثته اذا سقط الدين أو رد الموصي له فلا يكون هو في
دعوى الدين والوصية مناقضافي كلامه بخلاف ما اذا ادعى شراء من الميت أو هبة أو صدقة فانه
لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على ذلك لانه مناقض في كلامه فان التركة اسم لما كان ملكا
للمورث الى وقت موته والمشتري منه في حياته لا يكون مملوكا عند موته وكذلك لو أقر أنها
ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع منه للتناقض واذا اقتسما القوم دارا ميراثا عن الميت
والمرأة مقرة بذلك وأصابها الثمن وعزل لها على حدة ثم ادعت انه أصدقها اياها وأنه اشتراها
بصادقها فانه لا يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت انها كانت للزوج
عند موته وصار ميراثا فيها بينهم فهي مناقضة في هذه الدعوى بمد ذلك وكذلك اذا
اقتسما فأصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء
أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه وأقام اليئنة بذلك لم يقبل منه لانه قد سبق منه الاقرار
أن جميع ذلك ميراث لم من الاب لان هذا القسم صار ميراثا لاختيه من أبيه وذلك يمنه
من دعوى الملك لنفسه لا من جهة أبيه ولو اقتسما دارا أو أرضا فيها زرع ونخيل حامل ولم
يذكروا الحل في القسمة وانما أشهدوا بما أصاب كل واحد منهم بميراثه من أبيه فان الزرع والثمار
لا يدخلان في هذه القسمة حتى كان لكل واحد منهم أن يطلب نصيبه منها لان القسمة في
هذا كالبيع وقد بينا أن النار والزرع لا يدخلان في البيع ان لم يشترط بكل قليل وكثير هو
منه أو فيه فكذلك لا يدخلان في القسمة ولو كانت للدار والارض غلة من اجارة كانت أو من
عن ثمرة دين على رجل لم يدخل ذلك في القسمة لانه غير متصل بما جرت القسمة بينهم فيه

وبقي ذلك بينهم على الموارث ولو شرطوا ذلك في قسم رجل كانت القسمة فاسدة لان كل واحد منهم يصير مملكا نصيبه من ذلك الدين ممن شرط له بما يملك عليه من نصيبه من الدين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بموض لا يجوز ولو انقسموا على أن ضمن أحدهم ديناً على الميت مسمى كان هذا باطلاً اذا كان في أصل القسمة لان القسمة كالبيع ولو شرط على المشتري في البيع أن يضمن ديناً على البائع كان باطلاً فكذلك اذا شرط في القسمة وأن ضمنه بنير شرط في القسمة على أن لا يبيع الوارث الميت ولا ميراثه بشئ من ذلك وعلى أن يرى الترماء الميت كان هذا جائزاً ان رضى الترماء بضمانه كالأول ضمنه أجنبي آخر بشرط براءة الميت ورضى الترماء بذلك وهذا لان المانع من القسمة قيام الدين على الميت وقد زال ذلك فان أبى الترماء أن يقبلوا ضمانه فلم تقض القسمة لقيام دينهم على الميت وهو مانع من نفوذ القسمة وان تراضوا بضمانه وأبرؤا الميت ثم نوى المال عليه رجوعاً في مال الميت حيث كان لانهم أبرؤوه بشرط وهو أن يسلم لهم دينهم من جهة الضامن فإذا لم يسلم كانوا على حقهم في اتباع تركه الميت بمنزلة المحتال عليه اذا مات مفلساً فان الدين يعود الى ذمة الحيل والله أعلم بالصواب

باب دعوى الغلط في القسمة

(قال رحمه الله واذا انقسم القوم أرضاً ميراثاً بينهم أو شراءً وتناهبوا ثم ادعى أحدهم غلطاً في القسمة فإنه لا يشتغل بإعادة القسمة بمجرد دعواه) لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعي الغلط يدعى لنفسه حق التسخيم بعد ما ظهر سبب لزوم العقد وقوله في ذلك غير مقبول كالمشتري اذا ادعى لنفسه خياراً بسبب العيب أو الشرط ولكن ان أقام البينة على ذلك فقد أثبت دعواه بالحاجة فتعاد القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه لان المتبر في القسمة المعادلة وقد ثبت بالحجة أن المعادلة بينهم لم توجد كما لو ثبت المشتري العيب بالبينة وان لم يكن له بينة وأراد ان يستحلفهم على الغلط فله ذلك لانهم لو أقروا بذلك لزمهم فاذا أنكروا استحلفوا عليهم لرجاء التكلول فن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن البين جمع نصيبه الى نصيبه ثم قسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لاننا كل كالمقر واقتراده حجة عليه دون غيره فبقيا في يده يحمل كان ما أقربه حق فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وكذلك

كل ما يقسم فهو على هذا لا يمد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه إلا بحجة لان الظاهر ان القسمة وقعت على سبيل المعاوضة وأنه وصل الى كل ذى حق حقه والبناء على الظاهر واجب ما لم يثبت خلافه واذا اقسّم رجلان دارين وأخذ احدهما دارا والاخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا وجاء بالينة ان له كذا كذلك ذراعا في الدار التي يد صاحبه وفصلا في قسمة فانه يقضى له بذلك الترع ولا تمد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله واما في قول أبي حنيفة فالقسمة فاسدة والدار ان بينهما نصفان لان الثابت بالينة كالثابت باتفاق الخصمين ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان هذه القسمة بمنزلة البيع حتى لا تجوز الا بالتراضي ويبع كذا كذا ذراعا من الدار التي في يد الغير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد يتناهى في البيع فكذلك اذا شرط ذلك لاحدهما في دار صاحبه في القسمة كانت القسمة فاسدة وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة البيع أيضا لما ينان قسمة الخبز في الدار انما تجري عندهما اذا رأى القاضى المصلحة فيه فأما بدون ذلك فهو كالبيع ولكن من أصلهما أن يبع كذا كذا ذراعا من الدار جائز فكذلك اشتراط ذلك في القسمة لاحدهما لا يمنع صحة القسمة وبه فارق الدار الواحدة لان معنى التمييز هناك ينطبق على المعاوضة في القسمة ولهذا لا يجبر عليه بعض الشركاء عند طلب البعض فاذا شرط لاحدهما كذا كذا ذراعا في نصيب صاحبه لا يحصل التمييز بهذه القسمة بل الشرط والشروع يبقى بذلك التقدير فلا تصح القسمة بخلاف الدارين فعلى المعاوضة هناك ينطبق على ما يتناول تحقق المعاوضة مع شرط كذا كذا ذراعا لاحدهما في دار صاحبه واذا اقسما أفرحة فأصاب أحدهما قراحان والاخر أربعة أفرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الأفرحة التي في يد الآخر وأقام الينة انه له فأصابه في قسمة فانه يقضى له به لانه أثبت الملك لنفسه في تلك العين بالقسمة وأثبت انه لم يقبضه واستولى عليه شريكه بغير حق فيقضى له بذلك كما لو ثبت ذلك باقرار صاحبه وكذلك هذا في الانواب فان لم يكن للمدعى بينة كان له أن يستحلف الذي في يده الثوب لان ذى اليد مستحق له باعتبار يده ظاهرا ولكن لو أقر بما ادعى حق صاحبه أمر بتسليمه اليه فاذا أنكر استحلف على ذلك وان أقام الينة على ثوب بعينه مما في يد صاحبه انه أصابه في قسمة وجاء الآخر بينة انه أصابه في قسمة فالينة بينة الذي ليس الثوب في يده لان دعواهما في الثوب دعوى الملك وينة الخارج فيه ترجع على بينة ذى اليد لانه هو المحتاج

الى اقامة اليانة وهو المتيقن على صاحبه لما يدعيه بالينة وكذلك هذا الاختلاف في يوت الدار
وان اقتسمنا مائة شاة فاصاب أحدهما خمس وخمسون شاة وأصاب الآخر خمس وأربعون
شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم يقبل يتيقن على ذلك وهذه المسئلة في الحاصل
على ثلاثة أوجه أحدها ان يدعى الغلط في التقويم وذلك غير مسموع منه وان أقام اليانة على
ذلك لانه شاع في نقض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف المقومين
واختلاف الاوقات والامكنة ولانه بهذه اليانة لا يثبت شيئا في ذمة غيره انما يثبت قيمة ما
تناوله فكل القسمة وفصل القسمة لاقى العين دون القيمة وذلك يختلف باختلاف مقدار القيمة
بختلاف النصب فان ينة المنصوب منه على مقدار قيمته تقبل لانه يثبت ذلك ديناً في ذمة
الفاصل فانصوب مضون بالينة ديناً في ذمة الفاصل توضيحه ان القسمة في معنى البيع ومع
بقاء عقد البيع لا تقبل اليانة على قيمة المبيع من أحد المتعاقدين على صاحبه فكذلك في
القسمة والثاني أن تكون الدعوى في عدد ما أخذ كل واحد منهما بان قال أحدهما لصاحبه
احدث احدي وخمسين غلطا أو أحدث أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أحدث أنا الا
خمسين فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي اليانة لان الاختلاف بينهما في مقدار المتبوض فالقول
قول المنكر للزيادة وعلى من يدعى الزيادة فيما قبض صاحبه اثباته بالينة ولانه يدعى شاة بما
في يد صاحبه انها ملكه اصابته في القسمة وصاحبه ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه والثالث
ان قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وخمسين وهذه الخمسين خطأ كان منا
وقال الآخر قد اقتسمنا على هذا لك خمس وأربعون ولي خمس وخمسون وليس بينهما ينة
والغم قائمة بينهما تحالفا وتراد لان القسمة في معنى البيع واختلاف المتبايعين في البيع حال قيام
السلمة توجب التحالف والتراد فكذلك في القسمة لانه عقد محتمل للفسخ بعد لزومه بالتراضي
فيفسخ بالتحالف أيضا وان أقام كل واحد منهما ينة على ذلك ردت بالقسمة لان صاحب
الحبس وأربعين هو المدعي وهو المتيقن يتيقن فيترجح كذلك يتيقن ويصير كأن خصمه صدقه
فيما قال تبطل القسمة ويستقبلانها على وجه المادلة واذا اقتسما دارا ولم يشهدا على القسمة
حتى اختلفا فقال هذا أصابني هذه الناحية وهذا اليت فيها وقال الذي هي في يديه أصابني
هذا كله تحالفا وتراد لان الاختلاف بينهما في المقود عليه في الحاصل وان كانت لهما ينة على
القسمة أثبتت يتهما على ما شهد به الشهود كما لو اتفق الخصمان عليه وهذا لان ما أصاب

كل واحد منهما معلوم بحدة وقد تحقق التمييز بينهما بهذه القسمة بخلاف ما تقدم فهاك أبتت
 بينة صاحب الخمس وأربعين أنه بقي من حقه خمس شاة فيما أخذه صاحبه فلهذا تبطل القسمة
 وإن اختلفا في الحد فيما بينهما فقتل أحدهما هذا الحد في قد دخل في نصيب صاحبه وقال
 الآخر هذا الحد في قد دخل في نصيب صاحبه فإن قامت لمهاينة أحدث بينة هذا وبينة
 هذا لأن كل واحد منهما ثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بمينه واجتمع ذلك الجزء
 بينة الخارج وبينة ذي اليد فيترجح بينة الخارج وإن لم يرق لها بينة أستطف كل واحد منهما
 على دعوى صاحبه وجعل لكل واحد منهما يدعى لنفسه جزءا مينا في يد صاحبه وإن أراد
 أحدهما أن يرد القسمة ردها بمد ما يتحالفان لما بينا أن الاختلاف بينهما في المقود عليه
 وفي مقدار ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة وذلك موجب للتحالف وبعد التحالف ترد
 القسمة إذا طلب ذلك أحدهما كما في البيع رجل مات وترك دارا وابنين فاقسما الدار وأخذ
 كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما يثا في يد صاحبه
 لم يصدق على ذلك إلا أن يقربه صاحبه من قبل أن قد أشهد على الوفاء يثي أنه أقر باستيفاء
 كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن إن
 أقر به صاحبه فآقراره ملزم إياه والمناقض إذا صدقه خصه فيما يدعى ثبت الاستحقاق له ولو
 لم يكن له أشهد بالوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسما فاصابني في هذه الناحية
 وهذا البيت والناحية في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل أصابني البيت وما في
 يدي كله فاني أسأل المدعى عن البيت أكان في يد صاحبه قبل القسمة فلم يدفعه إليه أو غصب
 منه بعد القسمة فإن قال كان في يدي بعد القسمة فنصبناه وأعرنه أو أجرته لم أنقض القسمة
 لتصادقهما على شريكه بقبض كل واحد منهما جميع نصيبه وبقي دعواه أن البيت وصل إلى
 يد صاحبه من يده وصاحبه جاحد لذلك فالقول قوله مع يمينه وإن كان قال في يد صاحبي قبل
 القسمة فلم يسلمه إلى تحالفا ويراد أن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما
 بالقسمة وقد بينا أن الاختلاف في المقود عليه يوجب التحالف في القسمة فكذلك الاختلاف
 في الحد وعلى هذه القسمة في جميع أجناس الاموال يكون الجواب على التقسيم الذي قلنا إذا
 ادعى أحدهما شيئا في يد صاحبه ولو ادعى غلطا في الذرع فقال أصابني ألف وأصابك ألف
 فصار في يدك ألف ومائة وفي يدي تسمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابني ألف فقبضتها

ولم أزد فالقول قول الذي يدعي قبله الخلط مع يمينه لأن صاحبه يدعي عليه أنه قبض زيادة على حقه وهو منكر لذلك وإن قال أصابني ألف ومائة وأصابك ألف ومائة وقال الآخر أصابني ألف وأصابك ألف فقبضت أنت ألفا ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا وراضيا لانهما تصادقا على أن المدعى عليه قبض ألف ومائة وإنما الاختلاف بينهما في مقدار نصيبه بالقسمة فالمدعى يقول نصيبك ألف والمدعى عليه يقول نصيبي ألف ومائة والاختلاف في المقود عليه يوجب التحالف بينهما ولأن المدعى لم يقر قبض المائة هنا والمدعى عليه يدعي ذلك فلا بد من استحقاقه وقد توجهت اليمين على المدعى عليه لما يتناظره هذا تحالفا وترادا ولو قال كنت قبضتها فقبضتها لم أنقض القسمة وأحلف المدعى قبله الفصل لانهما تصادقا على انتهاء القسمة قبض كل واحد منهما تمام نصيبه ثم ادعى أحدهما النصب على صاحبه وهذا هو الحرف الذي تدور عليه هذه الفصول أن القسمة حيازة وتماها بالقبض فاذا تصادقا على قبض كل واحد منهما تمام نصيبه بالقسمة لم يكن الاختلاف بينهما بعد ذلك اختلافا في المقود عليه وإذا اختلفا في مقدار ما قبضه كل واحد منهما كان ذلك اختلافا في المقود عليه فيثبت حكم التحالف بينهما ولو اقتصا مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبني عشرا باعياتها وغلطتها بنسك فهي لا تعرف وجعد ذلك الآخر النصب وقال بل أصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه تصادقا على أن كل واحد منهما قبض كمال حقه بالقسمة ثم ادعى أحدهما النصب على صاحبه وأنكر صاحبه ذلك فالقول قوله مع يمينه فلو قال الاول أصابني خمسون فدفت الى أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها الى وقال الآخر أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادا الآن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما ولو كان أشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون لا قرار صاحبه باستيفاء كمال حقه ولا يمين عليه لأن صاحبه مناقض في الدعوى بعد ذلك الاقرار والدعوى مع التناقض لا يستحق اليمين على الخصم فإن ادعى النصب بعد القبض حلف المنكر عليه لأن دعوى النصب منه دعوى صحيحة ولا تناقض فيها فيستوجب فيها اليمين على المنكر وإن لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون كانت غنم والدي مائة شاة فأهني خمسون وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبني عشرا وهي هذه وقال الذي في يده الستون بل كانت

غرم والدي مائة وعشرين فأصابني ستون وأنت ستون ولم أغصبك وقد تقاضنا فان هذا قد أقر بفصل عشر من النعم ليس فيها قسمة لأن الآخر إنما أقر بقسمة المائة وهو منكسر للقسمة فزاد على المائة وقد أقر ذو اليد ان هذه العشرة زيادة على المائة وادعى القسمة فيها ووصول مطلبها الى صاحبه وصاحبه منكسر فالقول قوله مع يمينه وإذا حلف بيمينه هذه العشرة في يده غير مقسومة فيردها ليقسم بينهما فان لم يقر بفصل على مائة وقال كانت مائة فأصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه على النصب الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من خصه المائة ولم يبرأ من حصته من الفضل عليها فان كانت قائمة بيمينها اقساماها نصفين والا أفسدت القسمة لجهالة العشرة التي لم تتناولها القسمة فالنعم تتفاوت وبجهالة ما لم تتناوله القسمة يصير ما تناوله القسمة مجهولا فالسبيل أن ترد الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى وانه أعلم

باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة

(قال رحمه الله وإذا كان في الميراث دين على الناس فادخلوه في القسمة لم يجز لما بينا ان من وقع الدين في نصيبه يكون متطلكا على أصحابه نصيبهم من الدين بموض وتملك الدين من غير من عليه الدين بموض لا يجوز) وكذلك لو اقسوا الدين فاخذ كل واحد منهم من حقه فيها ديننا على رجل خاصة لم يجز لان كل واحد منهم مملك نصيبه مما في ذمة زيد من صاحبه لم يملك عليه من نصيبه مما في ذمة عمر وإذا كان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بموض عين فلان لا يجوز بموض دين أولى وكذلك ان كان الدين كله على رجل واحد فقسّمهم فيه قبل القبض باطله لان القسمة حيازة ولا يتحقق ذلك فيها في الذمة ولا يجوز قسمة وصي الاب بين الصغير لان القسمة في معنى الماوضة وليس للوصي ولاية بيع مال أحد القسمين من صاحبه لانه لا ينفرد بالتصرف الا عند منفعة ظاهرة لليتيم وفي هذا التصرف أن تقع احدهما أضر بالآخر وان كان معهم ورثة كبار فان قسم نصيب الصغيرين مما جاز ذلك لان الماوضة في مال الصغيرين مع الوارث الكبير جائزة فكذلك قسمة نصيب الصغيرين مما مع الوارث الكبير (قال) في الاصل وكذلك الاب ومراده هذا الفصل لاما قبله فقسمة الاب مع ابيه الصغيرين جائزة لانه يملك بيع مال أحدهما من صاحبه بخلاف الوصي فيرده

بالتصرف ولا يتقيد بشرط منفعة ظاهرة للصبي ولا تجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم
 كارهون لانه لا ولاية له عليهم في الماوضة والتصرف في ما لهم اذا كانوا حضورا فان كان
 فيهم غائب تقاسم الوصي عليه لم يجوز في العقار وجاز في غيره لأن القسمة في العروض من
 الحفظ وللوصي ولاية الحفظ في نصيب الكبير الغائب فكان له في نصيبه من القسمة ما يرجع
 الى الحفظ فاما العقار فخصته بنفسها وليس في قسمتها معنى الحفظ بل هو مطلق التصرف ولا
 ولاية له في نصيب الكبير الغائب في مطلق التصرف وان كان فيهم صغير وكبير غائب وكبير
 حاضر فمزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحضور فهو جازر
 في العقار وغيرها في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد ومهما الله
 على الكبير الغائب في العقار وهذه تنبئ على ما بيناه في كتاب الشفعة ان عند أبي حنيفة بثبوت
 ولايته في نصيب الصغير يملك بيع جميع التركة من العقار وغيره وعندهما لا يملك البيع الا
 في نصيب الصغير فكذلك القسمة لان فيها معنى البيع وكذلك الحكم في وصي الذي لانه في
 ملك التصرف كوصي المسلم فان كان الوصي ذميا والميت ورثته مسلمين فانه يخرج من
 الوصية لان في الوصية نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وان قاسم على الصغير قبل أن
 يخرج جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم لان القسمة تصرف منه كسائر التصرفات
 والائابة في التصرف بعد الموت كالائابة في الحياة بالوكالة ولو وكل المسلم ذميا بالتصرف نفذ
 تصرفه عليه فكذلك اذا جمل وصيا في التصرف بعد موته قلنا ينفذ تصرفه بطريق النيابة
 ما لم يخرج من الوصاية لاعتبار معنى الولاية وكذلك لو كان الوصي عبدا لغير الميت فهو وصي
 نافذ التصرف بطريق النيابة بمنزلة مالو وكله في حياته حتى يخرج القاضي من الولاية فالرقيق
 ليس من أهل أن تثبت له الولاية على غيره لانه لا ولاية له على نفسه وانما يتعدى الى الغير
 عند وجود شرط التعدى ما كان للمرأ من الولاية على نفسه ولا تجوز قسمة الكافر والمملوك
 على الولد الصغير الحر المسلم كما لا تجرى عليه سائر تصرفاته لانه لا ولاية له عليه وهو ليس
 بنائب عن الصغير في التصرف لينفذ بطريق النيابة ويجعل كتصرف المنوب عنه ولا يجوز
 قسمة الحربى المستأن على ابن صغير له ذمى لان الذى من أهل دارنا ولا ولاية للحربى على
 من هو من أهل دارنا ويجوز على ابن له مثله ثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا
 بعضهم أولياء بعض الاية ولا تجوز قسمة المرتد اذا قتل على رده على ولده له صغير مثله مرتد

لانه لا ولاية له عليه ولا له لا ولاية له على التصرف في ماله اذا قتل علي رذته حتى تبطل قسمته
لنفسه وسائر نصرقاته اذا قتل على الردة في قول أبي حنيفة رحمه الله في حق ولده الصغير
أولى والموتوه المغلوب بمنزلة الصغير في جميع ما وصفتنا لانه لا ولاية له على نفسه وهو محتاج
الى تصرف الولي له كالصغير وأما المهرسم والمنعى عليه والذي يمن ويفيق فلا تجوز عليه
القسمة إلا برضاه أو وكالته في حال افاقة لان بهذه الموارض لا تزول ولا يشته عن نفسه فلا
يصير موليا عليه واذا كان يجوز تنفيذ التصرف له وعليه برأيه في حال افاقة بطريق التوكيل
فلا حاجة الى اقامة رأى الولي مقام رأيه بخلاف الصغير والموتوه فانه لا يمكن تنفيذ التصرف
له وعليه باعتبار رأيه في ذلك فأقنا رأى الولي مقام رأيه لتحقيق الحاجة وأهل الذمة في القسمة
بمنزلة أهل الاسلام الا في الحر والخزير يكون بينهم فأراد بعضهم قسمتها وأبي مبهم فاني
أجبرهم على القسمة كما أجبرهم على قسمة غيرها لان الحر والخزير مال متقوم في حتم كاخل
والغرم في حق المسلمين وان اقساموا فيما بينهم خرا وفضل بعضهم بعضا في كيلها لم يجز الفضل
في ذلك فيما بينهم لانه مال الربا فانه مكيل أو موزون وفي حكم الربا هم يستوزن بالمسلمين فهو
مستثنى من عقد الذمة واذا كان وصي الذمي مسلما كرهت له مقاسمة الحر والخزير ولكنه يוכל
من يثق به من أهل الذمة فيقاسم الصغير ويبيع ذلك بعد القسمة لان المسلم ممنوع من التصرف
في الحر والخزير والقسمة نوع تصرف فينبغي أن يفوض ذلك الى ذمي ولا يشكل حواز ذلك
على أصل أبي حنيفة رحمه الله لانه يجوز للمسلم أن يוכל الذمي بالتصرف له في الحر والخزير
وكذلك على قولهما هنا لان الوكيل نائب عن الصغير وحكم تصرفه ثبت للصغير (ألا ترى)
أنه يرجع بما يلحقه من المهدة في مال الصغير والوصي فيما يأمر من ذلك كالتقاضي وأمر القاضي
الذمي بالبيع والقسمة في خور يتأهل الذمة صحيح فكذلك أمر الوصي به وان وكل الذمي
المسلم بقسمة ميراث فيه خرو وخزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الحر والخزير
لانه انما يتصرف للغير بوكالته في مال يجوز له أن يتصرف فيه لنفسه لو كان مملوكا وليس
للمسلم الوكيل ان يוכל بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأى غيره فيه فان فوض
ذلك اليه فوكل ذميا به جاز واذا أسلم أحد الورثة فوكل ذميا بمقاسمة الحر والخزير مع
سائر الورثة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز في قولهما لان في القسمة معنى البيع فهو
كالمسلم يוכל الذمي ببيع الحر والخزير ولو أخذ نضيبه من الحر فجعله خلا كان المسلم ضامنا

لحصة شركائه من الحر التي خلفها لان القسمة لم تصح عندهما كمالوا باشر بنفسه فانما قبض
 نصيب شركائه من الحر بحكم عقد فاسد وقد خلفها فيكون ضامنا لتصديقهم من القيمة ويكون
 انخل له واذا كان في تركة الذي خيرا وخزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فان القاضي
 يوكل ببيع ذلك رجلا من اهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت لان من يأمره القاضي يكون
 نائبا عن الميت ولهذا يرجع بما يلحقه من الهبة في مال الميت والميت كافر فيجوز بيع الذي
 خمره على سبيل النيابة عنه والرماء انما يقبضون الثمن بدينهم لأن يكون بيع قيم القاضي وانما
 لهم والمكاتب كالحر في القسمة لانه من مذهب التجار وفيها معنى الماوضة كالبيع وان عجز بمده
 القسمة لم يكن لمولاه فسخها لان القسمة تمت في حال قيام الكتابة فهو كبيع أو شراء انما المكاتب
 ومقاسمته مع مولاه جائزة لانه في التصرف مع المولى يما أو شراء كاجنبي آخر فكذلك
 المقاسمة ولا يجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو
 غائبا لانه في حكم التصرف في كسبه كاجنبي آخر فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك
 لمولاه لم تجز تلك القسمة كالا يفسد سائر تصرفاته بعجز المكاتب لانه حين تصرف كان هو من
 كسب المكاتب كلاجنبي وان وكل المكاتب بالقسمة وكلاهما عجز أو مات لم يجز لو كيله أن
 يقاسم بمده ذلك لان الوكيل نائب عن الموكل وقد زالت ولاية الموكل بعجزه وبموته حتى لا
 ينفذ منه هذا التصرف بمده العجز لو باشره لنفسه فكذلك من وكيله وان أعتق فهو على وكالته
 لان ولايته بالتق اذدادت قوة فتصرف الوكيل له بمده منته كتصرفه بنفسه وان أوصى
 المكاتب عند موته الى وصي قاسم الوصي وورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاة
 فان قسمته في هذا جائزة على ما يجوز عليه قسمة وصى الحر لانه يؤدى كتابته ويحكم بحريته حال
 حياته وكانه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصى
 الحر وقال في الزيادات وصيه بمنزلة وصي الحر في حق الابن الكبير النائب حتى يجوز
 قسمته فيما سوي القمار وما ذكر هناك أصبح لانه لا يثبت للمكاتب على ولده الصغير ولاية
 مطلقة وان استندت حريته الى حال حياته لانه في تلك الحال مشغول بنفسه لا يمكنه أن
 ينظر الى الولد فلا يثبت له الولاية وانما تثبت الولاية المطلقة للوصي اذا كان للموصى ولاية
 مطلقة (الآثرى) أن وصى الاخ والام لا يثبت له من الولاية الا قدر ما كان للموصى فنهنا أيضا
 كان للموصى على ولده الصغير المولود في الكتابة من الولاية ما يرجع الى الحفظ ولا ولاية له

عليه فوق ذلك فكذلك وصيه بعد موته وما زاد على هذا من البيان قد ذكرناه في أملاء.
شرح الزيادات وإن لم يترك وفاة قاسم الوصي الولد الكبير للولد الصغير وقد سموا في
المكاتب لم يجز لانه لا ولاية له على الولد الصغير فانه مكاتب للمولى اذا اختار المضي على
الكتابة فان أدوا المكاتب قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة لاهم لما أدوا الكتابة حكم
بمقتى المكاتب وكان وصيه كوصى الحر على هذه الرواية حتى يملك استئناف القسمة فكذلك
تفقد تلك القسمة منه لانه لا فائدة في الاشتغال بنقض قسمة يحتاج الى اعادتها والبعد التاجر
بمنزلة الحر في القسمة لانه من صنيع التجار وهو نظير البيع فاذا قاسم البعد التاجر عبداً تاجراً
مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين أو على أحدهما وان لم يكن على واحد منهما
دين قسمتهما باطلة بمنزلة البيع والشراء وهذا لان كسبهما للمالك واحداً والقسمة في مال هو
خالص للمالك واحد لا يتحقق ولان مقاسمة كل واحد منهما مع عبد مولاة كقسامته مع
مولاة ولو كانا مكاتبين لرجل واحد جازت قسمتهما لان كل واحد من المكاتبين في كسبه
بمنزلة الحر في التصرف ولا ملك للمولى في كسب واحد منهما فان قاسم البعد التاجر مولاة
داراً وعليه دين جازت القسمة وان لم يكن عليه دين لم يجز القسمة لان المولى من كسب
عبده المديون بمنزلة الاجنبي في التصرف وان تصرف البعد لزمائه وكذلك لو كانت الدار
بين البعد ورجل آخر فقاسم مولى البعد الشريك بنفي رضا البعد فان لم يكن على البعد دين
فهو جائز وان كان عليه دين قليل أو كثير لم يجز الا أن يسلمه البعد بمنزلة سائر تصرفات المولى
في كسبه وان قاسم البعد التاجر رجلاً أجنبياً داراً بنفي أمر مولاة وعليه دين أو لا دين عليه
فهو جائز لانه من نوع التجارة وقد استفاد بمطلق الاذن في التجارة ولا يجوز قسمة البعد
المحجور عليه بنفي أمر من المولى والحاصل أن القسمة تصرف كالبيع والشراء فانما تصح ممن
يملك البيع والشراء في ذلك المحل ولو كان عبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاشترى
هو ورجل آخر داراً جاز ذلك في حصة الذي أذن له لان الاذن فك الحبر وقد ثبت ذلك
في نصيب الذي أذن له فينفذ تصرفه باعتباره في حصته كمالو كاتب أحد الشريكين نصيبه
من البعد وان قاسم البعد شريكه فهو جائز كمالو باع نصيبه من شريكه أو من غيره جاز ذلك
لثبوت حكم انفكاك الحبر في نصيب الاذن منه ولو كانت دار بينه وبين مولاة الذي لم يأذن
له فقاسمها اياه جاز ذلك لان نفوذ تصرفه مع الاجنبي بسبب انفكاك الحبر عنه في نصيب

الاذن والمولى الذى لم يأذن له من نصيب الاذن كلاجني وهو نظير مالو كاتبه أحد الموليين على نصيبه باذن شريكه فإنه تجوز قسمته وسائر تصرفاته باعتبار هذا الفك مع الاجنبي ومع المولى الآخر فكذلك بعد الاذن من أحدهما له في التجارة والله أعلم بالصواب

كتاب الاجارات

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء أعلم أن الاجارة عقد على المنفعة بموض هو مال والمقد على المنافع شراطين أحدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة والآخر بموض وهو الاجارة وجواز هذا المقعد عرف بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى: رفنا بعضهم فزق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا أى في العمل باجر وقال الله تعالى حكاية عن شبيب عليه السلام على أن تأجرني ثمانى حجيج فإن أتممت عشرةا فن عندك وما ثبت شريسة لن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يتم الدليل على انفساخه وقال صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة المقعد وبمث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فأقرهم على ذلك وبين أحكامه وزعم بعضهم مشايخنا رحمهم الله أن القياس يأبى جواز هذا المقعد لأنه يرد على المدوم وهى المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمدوم ليس بمحل للمقد لأنه ليس بشئ فيستحيل وصفه بأنه مقود عليه ولأنه ملك المقود عليه بمد الوجود لا بد منه لانقضاء المقعد والمدوم لا يوصف بأنه مملوك ولا يمكن جعل المقعد مضافا لأن الماوضات لا تختمل الاضافة كالبيع والنكاح (قال) رضى الله عنه وهذا عندى ليس بقوي واشترائط الوجود والملك فيما يضاف اليه المقعد لئنه بل للقدرة على التسليم وذلك لا يتحقق في المانع فان الوجود يجره عن التسليم بحكم المقعد هنا لان المنافع أعراض لا تبقى وتبين والتسليم حكم المقعد والحكم يقب السبب فلا يتصور بقاء الموجود من المنفعة عند المقعد الى وقت التسليم فاذا كان بالوجود يتحقق العجز عن التسليم عند وجوب التسليم فلا معنى لاشتراط الوجود عند المقعد ولكن تمام المين المتفع بها موجودة في ملك المقعد مقام المنفعة في حكم جواز المقعد ولزومه كما تمام المرأة مقام ما هو المقصود بالنكاح في حكم المقعد والتسليم وتتمام التمة التي هى محل المسلم فيه مقام ملك المقود عليه في حكم جواز السلم أو

يحمل المقد مضافا للانقاد الي وقت وجود المنفعة ليقترن الانقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء المقود عليه وهو معنى قول مشايخنا رحمهم الله أن الاجارة عقود متفرقة يتجدد انقضاءها بحسب ما يحدث من المنفعة وانما يفعل كذلك لحاجة الناس فالتفكير محتاج الي مال النفي والنفي محتاج الي عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع المقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لاصول الشرع ثم يرد هذا المقد نارة على المنفعة وعلى العمل أخرى وفي الوجوهين لابد من اعلام ما يرد عليه المقد على وجه تنقطع به المنازعة فاعلام المنفعة ببيان المدة أو المسافة وذكر المدة لبيان مقدار المقود عليه لالتوقيت في المقد فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فقدرها يصير معلوما ببيان المدة بمنزلة الكيل والوزن في القدرات أو ببيان المسافة فان مقدار السير والمشي يصير به معلوما واعلام العمل ببيان محله والمقود عليه فيه وصف يحدده في المحل من قصارة أو دباغة أو خياطة فيختلف مقداره باختلاف المحل ولهذا لا يمين عليه إقامة العمل يده الا أن يشترط عليه ذلك فيثبت يجب الوفاء بالشرط لانه مفيد فين الناس تفاوت في إقامة العمل بإيديهم وكما يجب اعلام ما يرد عليه المقديجب اعلام البذل لتقطع المنازعة وقد دل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته وقال لا تاجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا حديث طويل بدأ بيمضه كتاب النكاح ويمضه كتاب الاجارات وهو مشهور تلقته العلماء ورحمهم الله بالقبول وبالعمل به وفيه دليل على أنه لا يحمل الاستيام على سوم النير وهذا اللفظ يروي بروايتين بكسر الميم فيكون نهي والنهي مجزوم ولكن المجزوم اذا حرك لاستقبال الألف واللام حرك بالكسر ويرفع الميم وهونهي بصيغة الخبر وأبلغ ما يكون من النهي هذا كلاما مر فان أبلغ الامر ما يكون بصيغة الخبر قال سفيان بن عيينة رحمه الله بظاهر الحديث اذا استام على سوم النير واشترى أو نكح على خطبة النير فالمقد باطل لان النهي يوجب فساد النهي عنه ولكننا نقول هذا نهى لمن في غير النهي عنه غير متصل به وهو الاذى والوحشة الذي يلحق صاحبه وذلك ليس من المقد في شيء فيوجب الاستياء ولا يفسد المقد كالنهي عن الصلاة في الارض المنصوبة ثم هذا النهي بمد ما ركن احدهما الى صاحبه فلما اذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما الى صاحبه فلا بأس للنير أن يساومه ويشتريه

على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتريه فاشتراه آخر فأعتقه
 الحديث وهذا لأن بيع الزائدة لا بأس به على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قعبا
 وحلسا يبيع من يزيد وصفه بيع الزائدة أن ينادى الرجل على سلته بنفسه أو بنائبه ويزيد
 الناس بعضهم على بعض فلم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يريد وإذا ساومه انسان بشيء
 فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استيما على سوم
 الغير وكذلك اذا خطب امرأة ولم تترك له فلا بأس للغير أن يخطبها على ماروي أن امرأة
 جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معاوية يخطبني وان أبا الجهم يخطبني
 فقال صلى الله عليه وسلم أماماوية فرجل صلوك لاملال له وأما أبو الجهم فهو لا يرفع العصا
 عن أهله أنكهي أسامة بن زيد فانك تجدن فيه خيرا كثيرا فلما بعد ما ركن أحدهما الى
 صاحبه لا يحل لاحد أن يخطبها لأن معنى الاذى انما يتحقق في هذه الحال والمراد بالنجش
 الامارة ومنه سمي الصياد فاجسا لانه ينثر الصيد عن أوكارها فالمراد أن يطلب السلة بمن يعلم
 أنها لا تساوي ذلك ولا يقصد شرائها وانما يقصد أن يرغب الغير في شرائها به وهذا من باب
 الخداع والغرور وقوله ولا يبيعوا بالقاء الحجر وفي بعض الروايات ولا تنابدوا وهو عبارة عن
 هذا المعنى أيضا فالنبد هو الطرح وهذه انواع يبيع كانوا تمارفوها في الجاهلية وهي أن يرى
 الحجر الى سلة انسان فان أصابها وجب البيع بينهما أو يطلب سلة من انسان فان طرح اليه
 صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشرع عن ذلك لما فيه من النزك كما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم نهى عن بيع الفرر ومقصوده آخر الحديث ومن استأجر أجيرا فليطمه أجره وهذا
 دليل جواز الاجارة وجواز استئجار الحر للعمل وجوب اعلام الاجر وانه لا يجب تسليم
 الاجر بنفس المقدل لانه أمر بالاعلام ولو كان التسليم يجب بنفس المقدل لكان الاول أن يقول
 فليؤته أجره وفي قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجر أجره قبل أن يحرقه دليل على
 ذلك أيضا فانه أمر بالمساعة الى أداء الاجرة وجعل أول أوقات المساعة ما بعد الفراغ من
 العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا وعن أبي امامة قال قلت لعبد الله
 ابن عمر رضي الله عنهما أني أكرى ابلي الى مكة أقتعزني من حجتي فقال ألتست تلي وتقف
 وترى الجار قلت بلى قال سألت رجلا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى
 أنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال صلى الله عليه وسلم انتم حاج

وفي هذا دليل جواز الاجارة وجواز كراء الابل الى مكة شرفها الله من غير بيان المدة لان ذكر المسافة في الاعلام كيان المدة ثم أشكل على السائل حال حجه لان خروجه كان لتعاهد ابيه واكتساب الكراء لنفسه وهو موضع الاشكال فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أشراف الساعة اكتساب الدنيا بعمل الآخرة فالزال ابن عمر رضي الله عنهما اشكاه بما ذكر له من مباشرة أعمال الحج وهذا يان له أن بالذهب لا يتأذى الحج وانما يتأذى بالاحرام والوقوف والطواف والرمي وهو بهذه الاعمال لا يتنى عرض الدنيا وهذا جواب تام لو اقتصر عليه ولكنه أحب أن يزيد وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك بالتأمل وقد شبه ذلك بالسراج والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكمن عين لا تبصر بضوء السراج وتبصر اذا بزغ الضياء الواجح ثم فيه دليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتظر زول الوحى في بعض ما يسأل عنه فانه آخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له أنه لا نقصان في الحج وأهل الحديث يروون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة في طريق الحج ولما كان كراء الابل في مناه روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاق اذا دخل المصر يوم الجمعة لشراء الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في الثواب والذي لا شغل له سوى اقامة الجمعة سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة فيما سوى ذلك يكون تبعا له ولا يمتكن نقصان في ثواب العبادة وان سميد بن جبير رضي الله عنه قال أتى رجل الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني أجرت نفسي من قوة وحططت لهم من أجرى أفجزئني من حجتي فقال ابن عباس رضي الله عنهما هذا من الدين قال الله تعالى ليس عليكم جناح الآية وانما أشكل على هذا السائل ما أشكل على الاول وكأنه بلغه الحديث الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي استؤجر بديتارين للخروج مع المجاهد وانما لك دينار في الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وحط بعض الاجر به ليرتفع به نقصان حجه فان الحط احسان وانتداب الى ما ندب في الشرع ومثله مشروع جبر النقصان للقرائن كالتوافل فالزال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاه وبين أنه لا نقصان في حجه ولم يأمره بالكف عن حط الاجر وان كان حجه بدون تملأ لان المنع من البر والاحسان لا يحسن وهو على ما أفنى به ابن عباس رضي الله عنهما بخلاف حال من استؤجر للخروج مع المجاهد فانه خرج ليخدم غيره لا لياشر الجهاد وهذا خرج لياشر أعمال الحج ويخدم في الطريق غيره فكان هذا تبعا لا يمكن به نقصان

في الاصل وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على حائط فاعجبه فقال ان هذا الحائط قلت لي استأجرته فقال صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشيء منه وفيه دليل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعجبه من الدنيا ما يجب غيره ولكنه كان لا يركن اليه كما قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الى متعنا به الآية وهذا القدر من الاعجاب لا يضر أحدا بخلاف ما يقوله جهال المتسفة أن من أعجبه شيء من الدنيا ينتقص من الايمان بقدره فكيف يستقيم هذا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حجب الى من دنيا كم ثلاث النساء والعليب وجمعت قرة عيني في الصلاة فلما أصبحني قال صلى الله عليه وسلم لمن هذا وفيه بيان أن هذا ليس من جملة ما لا يعنى المرء فرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتكلم بما لا يعنيه ولكنه من باب الاستئناس وحسن الصحبة وفي قول رافع رضي الله عنه لي استأجرته دليل على ان الشيء يضاف الى المرء وان كان لا يملكه حقيقة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يشكر ذلك عليه ولهذا قلنا من حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان باجارة أو عارية حث وفي الحديث دليل جواز الاستئجار للاراضي ودليل فساد عقد المزارعة في المزارعة استئجار الارض ببعض ما يخرجها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم رافع بن خديج رضي الله عنه عن استئجار الارض بشيء منه فهو حجة أبي حنيفة رضي الله عنه على من أجازوه وعن الشعبي رحمه الله في رجل استأجر بيتا وأجره باكثر مما استأجره به أنه لا بأس بذلك اذا كان يفتح بابا وينقله ويخرج مثاعه فلا بأس بالفضل وفيه دليل أن للمستأجر أن يؤجر من غيره وبه يقول جواز هذا العقد من المالك قبل وجود المنفعة كان بالطريق الذي قلنا وهو موجود في حق المستأجر ولان المالك ما كان يتمكن من مباشرة العقد عليها بعد الوجود لانها لا تبقى فكذلك المستأجر ثم بين أنه انما يجوز له أن يستفضل اذا كان يعمل فيه عملا نحو فتح الباب واخراج التناع فيكون الفضل له بآراء عمله وهذا فضل اختلف فيه السلف رحمهم الله كان عطاء رحمه الله لا يرى بالفضل بأسا ويجب من قول أهل الكوفة رحمهم الله حيث كرهوا الفضل بقوله أخذ الشافعي رضي الله عنه وكان ابراهيم رحمه الله يكره الفضل الا أن يزيد فيه شيئا فان زاد فيه شيئا طاب له الفضل وأخذنا بقول ابراهيم رحمه الله وقلنا اذا أصلح في البيت شيئا أو طين البيت أو جصص أو زاد فيه لوحا فالفضل حلال لان الزيادة بمقابلتها زاد من عنده حملا لمرء على الصلاح وان لم يزد فيه شيئا لا يطيب له الفضل انتهى النبي صلى

الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والمنفعة بالعقد لم تدخل في ضمان المستأجر فيكون هذا استرباحا
 علي ما لم يضمنه فليبه أن يتصدق به لله من وكس البيت ليس بزيادة فيه انما هو اخراج
 التراب منه فلا يطيب الفضل باعتباره وكذلك فتح الباب واخراج المتاع ليس بزيادة في
 البيت فلا يطيب الفضل باعتباره الا أن يكون شرط له من ذلك شيئا معلوما في العقد فينتد
 يكون الفضل بمقابلته ويطيب له وهو تأويل حديث الشعبي رضي الله عنه وعن ابراهيم رحمه
 الله أنه كان يجهم اذا أبضوا بضاعة أن يطوا صاحبها أجرا كي يضمنها وهذا منه إشارة إلا
 انه قول من كان قبله من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فيكون دليلا لمن يضمن الاجير
 المشترك لان المستبضع اذا أخذ أجرا فهو أجير على الحفظ وهو أجير مشترك ولكن أبو
 حنيفة رحمه الله يقول ليس فيه بيان السبب الذي به يضمنها فيحتل أن يكون المراد كي يضمن
 ما يلف بعمله بما يكون قصد به الاصلاح دون الافساد وبه تقول فالاجير المشترك ضامن لما
 جنت يده وعن شريح رحمه الله أنه خاصم اليه بقال قد أجره رجل يتنا فالتى فيه مفتاحه في
 وسط الشهر فقال شريح رحمه الله هو برئ من البيت وكان هذا مذهب شريح في الاجارة أنه
 لا يتعلق بها اللزوم فكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه لانه عقد على المعلوم بمنزلة العارية
 ولان الجواز للحاجة ولا حاجة الى آيات صفة اللزوم ولستأ تأخذ في هذا بقوله فالاجارة عقد
 معاوضة واللزوم أصل في المعاوضات ولان في المعاوضات يجب النظر من الجانبين ولا يتدل
 النظر بدون صفة اللزوم ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بحديث شريح رضي الله عنه من وجه فقال
 ان ألتى اليه المفتاح لمذره فهو برئ من البيت والمذر ان يريد سفرا أو يمرض فيقوم أو يفلس
 فيقوم من السوق وما أشبه ذلك وهذا لان شريحا رحمه الله أفتى بضعف هذا العقد ولكن
 جملة في الضعف نهاية حيث قال ينفرد بالفسخ سواء كان له عذر أو لم يكن ومن يقول لا ينفرد
 بالفسخ مع وجود المذر فقد جملة نهاية في القوة وفي الجانبين معنى الضرر فانما يتدل النظر
 ويندفع الضرر بما قلنا لان عند الفسخ لمذر بقصد دفع الضرر عن نفسه وعند الفسخ بغير عذر
 بقصد الاضرار بالغير ولان العقد معاوضة وهو دليل قوته وعدم ما يضاف اليه العقد عند العقد
 دليل ضعفه وما يجاذبه دليلا يوفى حظه عليهما فالدليل القوة قلنا لا يفسخ بغير عذر والدليل
 الضعف قلنا يفسخ بالمذر لان صفة المعاوضة لا تمنع التمسك عند الحاجة الى دفع الضرر كالشترى
 برء المبيع باليب وظاهر ما يقوله في الكتاب أنه يفسخ العقد عند المذر بفعل المشتري ولكن

الاصح ما ذكره في الزيادات أن القاضى هو الذي يفسخ العقد بينهما إذا أثبت المدعى عندهما
 في الرد باليب وجه هذه الرواية أن المستأجر غير قابض للمنفعة حتى لم يدخل في ضمانه
 فيكون هذا بمنزلة الرد باليب قبل القبض ينفرد به من غير قضاء وجه تلك الرواية أن عين
 الخانوت أقيم مقام للمقود عليه في حكم انعقاد العقد وكذلك في حكم المسخ وهو قابض
 للخانوت فكان هذا نظير الرد باليب بمد القبض فلهذا لا يتم الا بالقضاء وعن ابراهيم رحمه
 الله انه كان لا يضمن الاجير المشترك ولا غيره وفسر الاجير المشترك في الكتاب بالقصار
 والخطاط والاسكاف وكل من يقبل الاعمال من غير واحد وأجير الواحد أن يستأجر الرجل
 الرجل ليخدمه شهرا أو ليخرج معه الى مكة وما أشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير أن يؤجر فيه
 نفسه من غيره والحاصل أن أجير الواحد من يكون العقد واردا على منافعه ولا نصير
 منافعه مملوكة الا بذكر المدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فان صارت مستحقة بمقدار
 المأوضة لا يتمكن من إيجابها نصيره والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو
 معلوم ببيان عمله لان المقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج
 الى ذكر المدة ولا يتمتع عليه بعمل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم
 الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان السلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يشترط عليه
 به قبول السلم من غيره والبيع لما كان بلاق العين فبعد ما باعه من انسان لا يملك يمينه من غيره
 ولهذا سمي هذا مشتركا والاول أجير الوحدة ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بقول ابراهيم رضي
 الله عنه اذا تلفت العين بنير صنعه فلا ضمان عليه سواء كان أجير واحد أو مشترك تلف بما
 يمكن الاحتراز عنه أو بما لا يمكن وأخذ به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في أجير الواحد
 أيضا وفي الاجير المشترك أخذ بقول شريح رحمه الله على ما روى عنه بهذا انه كان يضمن
 الاجير المشترك والاختلاف فيه بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فقد روي عن عمر
 وعلى رضي الله عنهما أنها كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع على يده وعن علي رضي
 الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما فلاجل الاختلاف امتاز المتأخرون
 رحمهم الله الفتوى بالصلح على النصف وستقرر هذه المسائل بطريق المنى في مواضعها ان
 شاء الله تعالى وذكر عن شريح رحمه الله انه كان يضمن الملاح كل شيء الا النرق والحرق
 والملاح أجير مشترك وقد بينا أن من مذهب شريح رحمه الله أن الاجير المشترك ضامن

الا مالا يمكن التحرز عنه والذي لا يمكن التحرز عنه هو الحرق الغالب أو الترق الغالب وكان
 أو حنيفة رحمه الله يقول ان غرقت من مده أو مبالغته فهو ضامن لأن التلف بفسله والاجير
 المشترك ضامن لما جنت يده وان احترقت من نار أدخلها السفينة لحاجة له من خبز أو طبع
 أو غيره فلا ضمان عليه لأن السفينة كاليت فلا يكون هو ممتديا في ادخال النار السفينة
 لحاجة وإذا كان التلف غير مضاف اليه تسببا ولا مباشرة لم يكن ضامنا وكان ابن أبي ليلى
 رحمه الله يضمن الاجير المشترك ولكنه كان يقول لا ضمان على الملاح في الماء خاصة وان
 غرقت السفينة من مده لأن الفرق غالب لا يمكن الاحتراز عنه فهو كالحرق الغالب
 والقارة الغالبة ولكننا نقول الاحتراز ممكن بمنع السفينة عند المد والمعالجة من موضع الفرق
 فإذا حصل التلف بفسله كان ضامنا وعن شريح رحمه الله أنه أتاه رجل بصباغ فقال اني
 أعطيت هذا ثوبي ليصبغه فاحترق بيته فقال له شريح رحمه الله أضمن له ثوبه فقال الصباغ
 كيف أضمن له ثوبه وقد احترق بيتي فقال له شريح أرأيت لو احترق بيتي أكنت تدع له
 أجرك وكان هذا الحرق لم يكن غالبا وكان من مذهب شريح رحمه الله تضمن الاجير
 المشترك فيها يمكن التحرز عنه فكانه عرف امكان التحرز عنه باخراج الثوب من البيت
 أو بامكان اصفاء النار ولكنه تهاون فلم يفعل فلهذا قال له أضمن له ثوبه ثم احتج عليه الصباغ
 وقال كيف أضمن له وقد احترق بيتي وكأنه ادعى بهذا أن الحرق كان غالبا ولم يصده
 شريح رحمه الله لطمه بخلاف قوله ثم قال أرأيت لو احترق بيتي كنت تدع له أجرك ومعنى
 استدلاله هذا ان الحفظ مستحق له طيك والاجرك عليه فكما لا يسقط ما هو مستحق
 لك باحتراق بيتي فكذلك لا يسقط ما هو مستحق له باحتراق بيتك ولو كان هذا الصباغ
 قهبالين الفرق ويقول له أيها القاضي قياسك فاسد فالاجر لي في ذمته وباحتراق بيتي لا يفوت
 محل حق وحقه في عين الثوب وباحتراق بيتي يفوت محل حقه ولكن لم يحضره هذا الفرق
 أو احتشمه فلم يمارضه والتزم حكمه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ان احترق بيتي بفسله هو
 ممتدئ فيه فهو ضامن وان كان بغير عمله فلا ضمان عليه ولا ضمان على أجير الواحد الا اذا
 خالف ما أمر به وذكر عن أبي جعفر أن عليا رضي الله عنه كان يضمن الخياط والقصار
 وغيرهما من الصنائع احتياطا للناس أن لا يضيعوا متاعهم وعن أبي جعفر أيضا ان عليا رضي
 الله عنه لم يكن يضمن القصار في الرواية والصباغ والصانع ونحو ذلك وعن بكير بن الاشج

قال كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضمن الصياغ ما أفسدوا من متاع الناس أو ضاع
على أيديهم وقد بينا اختلافهم فيما إذا حصل التلف بتغير صنع الاجير وفي هذا دليل على
اجتماعهما على تضمين الاجير المشترك لما جنت يده لان قوله ما أفسدوا من متاع الناس عبارة
عن التلف بملهم فهو دليل على زفر والشافعي رحمه الله لنا قاتهما يقولان لا يضمن ما جنت
يده وسيأتيك بيان المسئلة في موضعه ان شاء الله تعالى وعن ابراهيم ابن أبي الهيثم رحمه الله
اتبعت كاذبا من السفن خملت خرابي منها مما لا فانكسرت الحاية فخاصته الى شريح رحمه
الله فقال الحمال زاحني الناس في السوق فانكسرت قال شريح رحمه الله انما استأجرك لتبلغها
أهل فضنه اياها والكاذي دهن تحمل من الهند في السفن الي العراق وقيل هو اسم لما
يتخذه راكب السفينة من الاواني كالامنة لحاجته فيسرع ذلك اذا خرج من السفينة وقد
بيننا أنه كان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير المشترك بما يمكن التهرز عنه من
الاسباب والحمال أجير مشترك وكثرة الزحام مما يمكن التهرز عنه بأن يصبر حتى يقل
الزحام فلهذا ضمنه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الحمال فيما تلف في يده بفعل غيره
وهو ضامن اذا تضر أو زلقت رجله لان ذلك من فعله والقول قوله بمد أن يحلف لانه أمين
عنده فاذا أنكر السبب الموجب للضمان عليه كان القول قوله مع يمينه وعن ابن سيرين رحمه
الله قال كان شريح رحمه الله اذا أتاه حائك بثوب قد أفسده قال رد عليه مثل غزله وغذ الثوب
وان لم يفسد قال على يشاهدي عدل على شرط لم يوفك به وفيه دليل على أن الاجير المشترك
اذا أفسد كان ضامنا لصاحب المال مثل ماله فيما هر من ذوات الامثال والنزل من ذوات
الامثال وان أداء الضمان يوجب الملك له في المضمون وباخر الحديث أخذ ابن أبي ليلى
رحمه الله فيقول اذا اختلفا في الشرط القول قول الحائك وعلى رب الثوب البينة أنه خالف
شرطه وعندنا القول قول رب الثوب لان الاذن مستفاد من جهة فالقول قوله في صفته
وعن عامر رحمه الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة
ومن كنت خصه خصته رجل باع حرا وأكل ثمنه واسترق الحر ورجل استأجر أجيرا
واستوفى عمله ومنته أجره ورجل أعطاني ثم غدر واللفظ الذي ذكر في هذا الحديث أبلغ
ما يكون من الوعيد فرسول الله صلى الله عليه وسلم شفيع لامته وكل مؤمن يرجو النجاة
بشفاعته فاذا صار الشفيع خصما يستد الامر وهو معنى قوله ومن كنت خصه خصته

أى أثرته وحجبه فاما قوله رجل باع حراً وأكل ثمنه فالمراد صورة البيع لاحقيقته فالحر
ليس بمحل لحقيقة البيع ويباع الحر يرتكب الكبيرة ولكن باستعمال صورة البيع ففسى فعله
بيما وما يقبض بمقابلته ثمناً مجازاً ومن يفصل ذلك بحر قد استنذله والمؤمن عزيز عند الله
ورسوله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خصم لمن يستنذله وانما يتمكن من ذلك بقوة
وضعف ذلك الحر ورسول الله صلى الله عليه وسلم خصم عن كل ضيف وهو يظلمه
باسترقاقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يذب عن كل مظلوم حتى ينتصف من ظالمة وهو
معنى قوله صلى الله عليه وسلم ورجلا استأجر أجيرا فاستوفى عمله ومنه أجره لانه استنذله
بالعمل واستنذبه بمنع الاجر وظلمه فيمن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يذب عنه وفيه دليل
جواز استئجار الاجير وان الاجر لا يملك بنفس المقد لانه الحق الوعيد به بمنع الاجر بعد
العمل فلو كان الاجر يجب تسليمه بنفس المقد لما شرط استيفاء العمل له كروايعه على منع
الاجر وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل أعطاني ثم غدر أى أعطى كافرا امان الله وامان رسوله
ثم غدر وهو معنى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في وصيته لامراء السرايا وان
أردوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تطوهم وهذا يرجع الى ما بيننا من المعنى
فالمستأمن يكون مستذلاً في ديارنا فاذا غدره واستحقره بعد اعطاء الامان بالله ورسوله قد
ظلمه وعن أبى نعيم رحمه الله عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن حسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان والمراد
بمسب التيس أخذ المال على الضراب وهو انزاع الفحول على الالاث وذلك حرام فانه يأخذ
المال بمقابلة الماء وهو مهين لا قيمة له والمقد عليه باطل لانه يلزمه ما لا يقدر على الوفاء به وهو
الاجبال فان ذلك ليس في رسمه وهو ينبغي على نشاط الفعل أيضا وكذلك قفيز الطحان وهو
أن يستأجر طحانا يطحن له خنطة معلومة بقفيز منها أو من دقيقتها وذلك حرام لان المقد
فاسد فانه لو صح كان شريكا بأول جزء من العمل والعامل فيما هو شريك فيه لا يسوجب
الأجر ثم الأجر اما أن يلزمه في الذمة أو في عين موجود وهو ما يلزمه في الذمة ودقيق
تلك الخنطة غير موجود وقت المقد فاما كسب الحجام فاصحاب الطواهر يأخذون بظاهر
هذا الحديث ويقولون كسب الحجام حرام لانه يأخذ بمقابلة ما استخرج من الدم أو
ما يشرط فهو مجهول فيكون محرما وقد دل عليه حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال من السحت عيب التيس ومهر البني وكسب الحجام والمراد
بمهر البني ما تأخذ الزانية شرطا على الزنا قد كانوا يجرون الاماء لذلك وفيه نزل قوله تعالى
ولا تكررهما فتيانكم على البناء الآية لما قرئت بين ذلك وكسب الحجام عرفنا أن كسب
الحجام حرام ولكننا نقول هذا انتهى في كسب الحجام قد انتسخ بدليل ما ذكره في آخر
حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال فأتاه رجل من الانصار وقال ان لي حجاما وناضعا
أفأعلف ناضعي من كسبه قال نعم وأتاه آخر فقال ان لي حياما وحجاما أفأطعم عيالي من
كسبه قال نعم فالرخصة بمد التني دليل انتساخ الحرمة ودل عليه أيضا حديث ابن عباس
رضي الله عنهما قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو كان حراما
لم يطله لانه كما لا يحل أكل الحرام لا يحل إيكاله قال صلى الله عليه وسلم لمن الله آكل الربا
وموكله وقال صلى الله عليه وسلم لمن الله الراشي والمرشى ومن أضحنا رحمهم الله من يقول
هذا انتهى في كسب الحجام ما كان على سبيل التحريم بل على سبيل الاشتقاق فان ذلك
يدنى للرء به ويخسه وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب مالى الامور وينض سفسافها
ونحن نقول به فالاولى للمؤمن أن يكتسب بما لا يدينه وقد دل عليه حديث عثمان رضي الله
عنه حين سأل بعض مواليه عن كسبه فذكر أنه حجام فقال ان كسبك لو سخ وذكر عن عطاء
ومجاهد وطاوس رحمهم الله قال لا ضمان على الاجير الراعي وان اشترطوا ذلك عليه به يقول
ان كان أجير واحد فهو أمين كالودع واشتراط الضمان على الامين باطل وان كان الراعي
مشتريكا فلا ضمان عليه فيما قف بنير فله عند أبي حنيفة رحمة الله عليه شرط ذلك عليه أولم
يشترط وهو ضامن لما قف من فله شرط ذلك أولم يشترط وعندهما ما لم لا يمكن
التحرز عنه فلا ضمان عليه فيه شرط أولم يشترط فاشتراط الضمان عليه باطل على اختلاف
الاصليين والله أعلم بالصواب

❦ باكل الرجل يستصنع الشيء ❦

(قال رحمه الله اعلم بان البيوع انواع أربعة بيع عين بجن وبيع دين في النعمة بجن وهو السلم
وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستتجار للصناعة ونحوهما فالملقود عليه الوصف الذي يحدث
في العمل يعمل المامل والعين هو الصبيغ بيع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع

فالمستصنع فيه مبيع عين) ولهمنا ثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم والاستصناع استعمال من الصنع ففرقنا أن العمل مشروط فيه ثم أحكام ما للناس فيه تعامل من الاستصناع فدينناه في شرح البيوع فبذلك بدأ الباب هنا وبين الفرق بينه وبين ما إذا أسلم حديدا الى حداد ليصنعه اناء مسمى بالجر مسمى فانه جائز ولا خيار له فيه اذا كان مثل ما سمي لان ثبوت الخيار للفسخ حتى يعود اليه رأس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتأق هنا فان بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لتسخن المقد فيه فأما في الاستصناع المتقود عليه المبيع ونسخ المقد فيه ممكن فلهذا ثبت خيار الرؤية فيه ولان الحداد هنا يلتزم بالعمل بالمقد في ذاته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون عمله الدمة كالسلم فيه فأما في الاستصناع المقصود هو الدين والمقد يرد عليه حتى لو صار ديناً بذكر الاجل عند أبي حنيفة رحمه الله لم يثبت فيه خيار الرؤية بعد ذلك وان أفسده الحداد فله أن يعضنه حديدا مثل حديدته ويصير الاناء للعامل وان شاء رضى به وأعطاه الاجر لان العامل يخالف له من وجه حيث أفسد عمله وموافق من وجه وهو اقامة أصل العمل وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالنصيب ومن غصب حديدا وضربه اناء فهو ضامن حديدا مثله والاناء له بالخيار وان شاء مال الى جهة الوفاق ورضى به متغير الصفة فأخذ الاناء وأعطاه الاجر كالشترى اذا وجد بالبيع عيبا لا أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه انما التزم جميع المسمى بمقابلة عمل صالح ولم يأت به ولكن قدر ما أقام من العمل سلم له بحكم المقد فله أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان المنفعة انما تقوم بالمقد والتسمية ولم يوجد ذلك فيما زاد على المسمى ولانه لما رضى بالمسمى بمقابلة عمل صالح يكون أرضى به بمقابلة عمل فاسد وهذا بخلاف الشترى فانه لو رضى بالعيب يلزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الاوصاف والقائت بالعيب وصف وهنا البدل بمقابلة العمل المشروط وبالفاسد ينعدم ذلك العمل فلهذا لا يلزمه جميع المسمى وان رضى به وكذلك كل ما يسلمه الى عامل ليصنع له شيئا مسمى كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين والغزل يسلمه الى حائك لينسجه فلو استصنع عند حائك ثوبا موصوف الطول والعرض والرفعة والجنس ينسجه من غزل الحائك كان هذا في القياس مثل الخف وغيره يريد به قياس الاستحصان في مسئلة الخف ولكن هذا لا يسلم به الناس وانما يجوزنا الاستصناع فيما فيه

تعامل قويا لاتامل تأخذ بأصل القياس وتقول انه لا يجوز ولو ضرب لهذا الثوب أجلا وتبجل
التمن كان جازا وكان سلما لاخيار له فيه وان فارقته قبل أن تبجل التمن فهو فاسد قيل هذا قول
أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما لما كان الاستصناع الجائز بذكر الاجل فيه لا يصير سلما
فلاستصنع التماسد بذكر الاجل كيف يكون سلما صحيحا فان الاجل لتأخير المطالبة ولا
مطالبة عنه فساد المقد فذكر الاجل فيه يكون لتوا والاصح أنه قولهم جيبا والمنزلها أن
تحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب قويا للناس فيه تعامل أمكن تحصيل مقصودهما
على الوجه الذي صرحا به وفيما لا تعامل فيه ذلك غير ممكن فيصار الى تحصيل مقصودهما
بالطريق الممكن وهو أن يبجل ذلك سلما توضيحه أن فيما فيه التعامل المستصنع فيه مبيع
شرط فيه العمل فذكر المدة لاقامة العمل فيها فلا يخرج به من أن يكون مبيعا عينا فاما
فيما لا تعامل فيه فليس هنا مبيع عين ليكون ذكر المدة لاقامة العمل في العين بل ذكر
العمل لبيان انوصف فيما يلزمه ديناً وذكور المدة لتأخير المطالبة وهذا هو معنى السلم فجعله
سلما لذلك ولو أسلم غزلا الى حائك لينسج له سبعا في أربع خاكة أكثر من ذلك أو أصغر
فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه الاجر الا في
التقصان فانه يطلبه الأجر بحسب ذلك ولا يجاوز به ماسى له أما نبوت الخيار له فلتغير شرط
المقد لان حاك أكثر مما سعى فهو أرق مما سعى وان حاك أصغر مما سعى فهو أصفق
مما سعى هذا اذا كان قدر له الغزل وان لم يكن قدره له فاذا حاك أكثر مما سعى فقد زاد فيما
ستعمله من غزله على ماسى وان كان أصغر من ذلك فقد نقص عن ذلك فلتغير شرط المقد
ثبت له اخيار ان شاء مل الى جهة الخلاف وجعله كالغاصب فضمنه غزلا مثل غزله والثوب
للعائك ولا أجر له عند ذلك بمنزلة من غصب غزلا ونسجه وان شاء رضى بعمله لكونه واقفا
له في أصله وان خالف في صفته وأعطاه الاجر الا في التقصان فاما اذا أراد قد أتى بالعمل
المشروط زيادة فيمطاه الاجر المسمى وفي الزيادة لم يوجد ما يقو به وهو التسمية فلا يطالبه
بشيء من ذلك وأما في التقصان فم يعميه من الأجر بحسب ذلك ومعنى هذا الكلام أنه
ينظر الى تكسير مباشر عليه وتكسير جاء به فالمشروط عليه سبع في أربعة فذلك ثمانية
وعشرون ذراعا والذي جاء به سبع في ثلاثة فذلك أحد وعشرون ذراعا فترت أنه أقام ثلاثة
أرباع العمل انشروط فليه ثلاثة أرباع الاجر قل كثير من مشيختهم الله يعطيه ثلاثة

أرباع المسى لان جميع المسى بمقابلة ثمانية وعشرين ذراعا فأحدي وعشرون يقابله ثلاثة أرباع المسى كما واستأجره ليضرب له ثمانية وعشرين لبنة بأجر مسى فضر رب احدى وعشرين فانه يستوجب ثلاثة أرباع المسى قال رضي الله عنه والأصح عندي أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسى لان مالية الثوب تتفاوت بالطول والعرض وربما تنقص زيادة الطول في المالية وزيادة العرض تزيد فيه كما في الملا مقور بما تزيد في ماليته زيادة الطول دون العرض كما في العمامة فلا يمكن توزيع المسى على الذراعان بهذه الصفة بخلاف لمن قال بعض هناك غير متصل ببعض في معنى المالية وإذا تردد عرفت أن التوزيع هنا على الذراعان غير ممكن فيعطيه آخر مثل عمله ولكن لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسى لانه لو جاء بالثوب مثل ماسى كان حصته ثلاثة أرباعه من الاجر ثلاثة أرباع المسى فإذا تم رضاه بذلك القدر عند المواجة يكون أرضى به عند الخلاف فلهذا أوجبنا عليه أجر مثل عمله لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسى وكاه أشار الى هذا بقوله ولا تجاوز به الا ماسى له بمقابلة ما جاء به وكذلك لو شرط عليه صفيقا خفا كعريقا لو شرط عليه عريقا خفا كصفيقا كان له أجر مثله لا يجاوز به ماسى لانه انما ضمن جميع الاجر بمقابلة الوصف الذي شرط عليه ولم يأت به فان مالية الثوب تختلف بالركة والصناعة وربما يختار الصفيق في بعض الاوقات والعريق في بعض الاوقات فلهذا وجب المصير الى آخر المثل ولا تجاوز به ماسى لان عدم المقوم فيما زاد عليه ولو جرد الرضا من الحائث بالمسى من الاجر ولو أمره أن يزيد في الغزل رطلا من غزله وقال قد زدته وقال رب الغزل لم تزدته فالقول قول رب الغزل مع يمينه أما جواز هذا العقد فلانه استقرض منه ما أمره أن يزيد فيه من الغزل وبصير المستقرض قابضا باتصافه بملكه فالحائث يقيم العمل في غزل رب الثوب بخلاف ما اذا كان جميع الغزل من الحائث فان المستصنع هناك لا يمكن أن يحصل مستقرضا للغزل قابضا فيكون الحائث عاملا في غزل نفسه ثم الحائث يدعى أنه أقرضه رطلا من غزله وسلمه اليه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلي الحائث البينة لحاجته الى اثبات ما يدعى من التسليم اليه بحكم القرض وما يدعى من الدين لنفسه في ذمته فان أقام البينة أخذ من رب الثوب مثل غزله لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم تكن له بينة فاليمين على رب الثوب على علمه لانه انما يستحلف على فعل النذر فان حلف برئ وان حلف عن اليمين فنكوله كإقراره وإذا سلم اليه غزلا ينسجه ثوبا وأمره أن يزيد من عنده

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم مائة جاز وهذا استحسان
 وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه مائة من الغزل وهو غير معين ولا مشروط في قيمته
 دينا ولكنه يستحسن التعامل في هذا المقدار قد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له
 الحائك هذ لا يكتفى لما تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك
 وانما لا يجوز الاستصناع في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوز اعتباره
 بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض في الثوب وصف ورأينا جواز استئجار الاجير
 لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض
 عليه بغزل نفسه بالقياس على الصباغ فان آتاه كما شرط وانقاعا لي انه زاد أعطاه عن غزله لانه
 صار قابضا للمشتري باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب
 لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رحلا
 فوزوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو
 من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول
 قول من يشهد له الظاهر وينبئ للقاضي أن يرجع الى الماء من الحوكة فار قالوا الدقيق لا يزيد
 فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب
 لانما اشتبه على القاضي فانه ما يرجع في معرفته الى من له بصير في ذلك الباب كما في قيم المتقات
 ومتى كان اتقول قول الحائك وحلف بخبر صاحبه على أن يعطيه ماسى له ومتى كان القول
 قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه
 تنير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما
 جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الواقعة في أصل
 العمل وأعطاه من الاجر بحساب ما أقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله في من
 ونصف من الغزل وانما أقامه في من فيعطيه بحسابه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى
 وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم ورثته كان
 القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم مانته من الغزل
 ووجوب ثمنه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل النير فكان على العلم واذا حلف
 فله أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ما أصاب قيمة النزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكيم رحمه الله و صواب هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ما تركه من زيادة العمل في النسيج لما بينا أن المسمى بمقابلة عمله في ثلاثة أرتال غزل وإنما أقام العمل في رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكروه في المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وربع دقيق منها هذا فاسد وهو تفسير الحديث في النوى عن قبيز الطحان ثم الحكم متى ثبت في حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تمدى الحكم بذلك المعنى الى القرح ومن فرع هذا لودفع سمسما الى رجل على أن يمسره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم ورطل من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنوى عن بيع للمضامين والملاقيح وحبل الحبلية يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهي بمنزلة المبيع المعين وما في مضمون خلقه حيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ما تضمنه الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل ملفوحة في بطن ناب حابل

وحبل الحبلية هو بيع ما يحمل جبل هذه النافذة وكأوا يمتادون ذلك في الجاهلية أبطل الشرع ذلك كله بالنوى عن بيع الترد واستدل أيضا بالنوى عن بيع اللبن في الضرع وعن بيع الصوف على ظهورها فرفنا أن ما كان في مضمون خلقه حيوان لا يجوز تملكه بقدر المعاوضة فإن عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان بفساد المقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لا شركة له فيه بقدر فاسد فيستوجب أجر المثل لا يجوز به ماسى لانعدام التسمية فيما زاد عليه ولوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط مع الدرهم ربع قبيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون نمنا في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولودفع غزلا الى حائك لينسجه بنزاع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز في ظاهر المذهب أيضا لانه في معنى قبيز

الطمان (قال) رضي الله عنه وكان شيخنا الامام يحكي عن استاذہ رحمہما اللہ انه كان يفتي بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر عندنا بنفس ولو لم يجوزہ انما يجوزہ بالقياس على المنصوص والقياس يترك بالعرف كما في الاستصناع ثم فيه منفعة فان النسيج سجل بالنسيج ويجد فيه اذا كان له في الثوب نصيبا قال ولو دفع سمسما الى رجل فقال قشره وربه بنفسج فاعصره على أن أعطيك أجره درهما كان هذا فاسدا لانه لا يعرف ما شرط من البنسيج وجهالة ذلك تفضي الى المنازعة وهذا بخلاف ما لو دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ من عنده لان مقدار الصبغ في كل الثوب معلوم عند أهل الصنعة المسبغ منه وغير المسبغ ولا تتمكن المنازعة بينهما لان اللون في الثوب محسوس فاما الرائحة في الدهن الربوي غير محسوس ويتفاوت ذلك بتفاوت ما يربي به من البنسيج فتتمكن المنازعة بينهما بوضع الفرق ان اعلام مقدار الصبغ يتعدى على الصباغ لانه يجمع الثياب ويصبغ الكل جملة واحدة فيسقط اعتباره لذلك فاما القشار لا يخلط سمس الناس ولو قل ذلك صار ضامنا ولكنه يربي سمس كل انسان على حدة فلا يتعدى عليه اعلام مقدار البنسيج فهذا شرط ذلك وان قال على أن تربيه بقبض من بنفسج فهذا جائز وكذلك ان كان البنسيج الذي يدخل في مثل هذا السمس معروفا عند التجار فهو جائز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط ولا تتمكن المنازعة بينهما اذا كان ذلك معلوما فهذا يجوزناه ثم تبين بعد هذا ما يجوز فيه الاستصناع وحاصل ذلك أن المعتبر فيه العرف وكل ماعارف الناس الاستصناع فيه فهو جائز فاذا جاء به الصانع مرفوعا عنه واختار المستصنع أخذه فليس للصانع أن يمنع لان البيع قد تم فيه باتفاقهما عليه الا أنه ان كان لم يستوف الثمن حبسه بالثمن وان باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع فيبسه جائز لانه يباع ملك نفسه فالمقد لا يتبين في هذا المصنوع قبل أن يراه المستصنع واذا نفذ يمينه صار مملوكا للمشتري فلا سبيل للمستصنع عليه بعد ذلك واذا دفع الى اسكاف جلدا واستأجره بأجر مسمى على أن يخرجه له خفين بصفة معلومة على أن يغطه الاسكاف ويطنه ووصف له البطانة والنمل فهو جائز لانه متعارف واذا جاز الاستصناع في الخلف لكونه متعارفا في البطانة والنمل أجوز ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله عملا مقارنا لافساد فيه وكان ينبغي أن يثبت له الخيار في البطانة والنمل لانه اشترى ما لم يره لكنه قال لا خيار له في أصل الاديم لانه ملكه ولا يتأتى الرد في البطانة والنمل منفردا عن الاصل ثم البطانة والنمل يبع في هذا المقد

والمقصود هو العمل (ألا ترى) أن البطانة والنمل يصير الخلف أحكم وإن الخلف ينسب إلى
القديم دون البطانة والنمل ولا خيار له فيما هو المقصود وهو العمل وفيما هو الأصل وهو
القديم فكذلك في البيع وإن جاء به فاسدا ضمنه قيمة الجلد إن شاء لأنه إنما طلب منه العمل
الصالح دون الفاسد فكان هو في إقامة أصل العمل موافقا وباعتبار صفة الفساد في العمل
مخالف فإن شاء مال إلى الخلاف وجعله كالغائب فيضمنه قيمة جلده وإن شاء مال إلى
الموافقة في أصل العمل ورضي به مع تيسر الوصف فلو أخذ الخنثى وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة
ما زاد فيه ولا يجاوز به ماسى له أما أجر مثل العمل لما بينا أن المسمى بإزاء العمل الصالح فند
التساد يجب أجر للنمل وقيمة مازاد فيه لأنه مشترى له وقد تم قبضه باتصاله بملكه ومن
أصحابنا رحمهم الله من قال قوله ولا يجاوز به ماسى ينصرف إلى الأجر خاصة دون قيمة ما زاد
فيه فإن المشتري شراء فاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لأن الأعيان متقومة بنفسها
بمخلاف المنافع واستدلوا على هذا بما ذكر في آخر الباب في مسألة الجبة ولا يجاوز به ماسى
في أجر عمله خاصة وقالوا ياتيه في فصل يكون بينا في جميع الفصول ولكن الأصح أن قوله
ولا يجاوز به ماسى له في هذا الموضع ينصرف إليهما لأن البطانة والنمل تابع للعمل ولهذا
يجوز المقدم هنا فإنه لو كان مقصودا ما جاز المقدم فيه وإذا لم يكن مبيعا والتبع مستبر بالأصل
فاذا كان الأصل لا يجاوز به ماسى له فكذلك في التبع وستقرر هذا الفرق في مسألة الجبة
إن شاء الله تعالى وكذلك أن سلم خرقة إلى صانع ليصنعها قلنسوة وبطها ومحشوها فهو مثل
ذلك لأن البطانة والحشو في القلنسوة تبع (ألا ترى) أن القلنسوة تنسب إلى الطهارة وأنها
بالطانة والحشو نصير أحكم واسم القلنسوة يتناولها بدون البطانة والحشو كالخلف فالجواب
فيها سواء وبجميع هؤلاء الصانع إذا رضى المستصنع العمل وإجاز ما أن لا يدفعه له حتى يأخذ
منه الأجر إلا أن يكون مؤجلا فلا يكون له منع المتاع حينئذ لأن الأجرة في الإجازات
كالتمن في البيع والمبيع يحبس بالتمن إذا كان البيع حالا ولا يحبس به إذا كان مؤجلا وعلى قول
زفر رحمه الله ليس للصانع حق الحبس بالأجرة إذا كان الأصل ملكا للمستأجر لأنه صار
مسما للمقود عليه باتصاله بملكه وهذا لأن المقود عليه الوصف الذي أحده بسمله وقد اتصل
ذلك بملك المستأجر باختيار المامل ورضاه وبعد ما سلم المقود عليه لا يكون له حق الحبس
ولكننا نقول هذا تسليم لا يمكن التفرع عنه فإنه لا يتصور منه إقامة العمل بدون أن يتصل

ذلك بملكه ومالا يمكن التفرز عنه يجعل غوا فلا يصير هو به راضيا بسقوط حقه في الحبس
وربما يقول زفر رحمه الله البذل ليس بمقابلة الاصل وانما يحبس المبدل بالبذل فاذا لم يثبت له
حق الحبس فيما هو الاصل لا يثبت في البيع ولكننا نقول حق الحبس يثبت له في المقوود
عليه ولا يتأدي ذلك الا بحبس الاصل فثبت حقه في حبس الاصل كمن أجر عينا يلزمه تسليم
العين وهو انما عقد على المنفعة ولكن لما كان تسليم المنفعة لا يتأدي بدون العين لزمه تسليم
العين فهذا مثله (قال) في الاصل ان كان الاجل ميعادا من غير شرط فله أن لا يدفعه حتى
يقبض أجره لان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم وهذا يصير رواية في فصل بيع المراجعة وهو
أنه اذا اشترى عينا من ياع وواعده أن يستوفي الثمن متجبا في كل سبت فلمشتري أن
يبيعه مراجعة من غير بيان في الصحيح من الجواب لانه مشتري بئمن حال والميعاد لا يكون
لازما بدليل هذه المسئلة واذا دفع الرجل الى صباغ ثوبا يصبغه باجر مسمى ووصف له الصبغ
فهو جائز لانه اذا وصف له الصبغ وبما من زعفران أو عصفر أو بقم فقد صار المقصود معلوما
لا يتمكن المازعة بينهما فان خالته بصبغه على غير ما سمي له الا أنه من ذلك الصبغ فلصاحب
الثوب أن يضمه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به ما سمي
له أما ثبوت الخيار فلانه في أصل الصبغ موافق وفي العصة مخالف واذا اختار الاخذ أعطاه
أجر مثله ولا يجاوز به ما سمي له لانه رضي بالمسمى وهذا بخلاف مسئلة الخلف والقلنسوة فقد
قال هناك يطيه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه وهنا لم يذ كر قيمة ما زاد الصبغ فيه وروى ابن
ساعة عن محمد رحمهما الله التسوية بينهما ووجه التفرق على ظاهر الرواية أن الصبغ آلة العمل
المستحق على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون في عمل الفسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا
للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب بخلاف ما سبق وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ
لا عينه وانما يصير مشتريا لما يتصل بملكه واللون لا يمكن أن يجعل مشتريا بخلاف البطانة
والنعل فذاك يتصل بملكه بملكه وهو عين مال (ألا ترى) أنه يتأدي بفعله فهذا تعتبر قيمة ما
زاد فيه ووجه رواية محمد رحمه الله أن الصبغ في الثوب بمنزلة عين مال قائم حكما حتى لو
انصبغ ثوب إنسان بصبغ النير واتفقا على بيعه فان صاحب الثوب يضرب في الثوب بقيمة
ثوبه أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ ولو لم يكن الصبغ المتصل بالثوب في حكم عين قابل
للبيع لما كان من الثمن حصة ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الصبغ بعد ما اتصل بالثوب

لا يتصور تمييزه عنه فانما يكون في حكم مال متقوم مع الثوب لا وحده وهنا لا يجب عليه قيمة الثوب فلا يجب عليه قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي مسألة الخلف البطانة والنمل لما كان بمرض القمل كان ما لا متقوما منفردا عن الخلف فهذا اعتبر قيمة ما زاد فيه وان اختلف الصباغ وروب الثوب فيما أمره أن يصبغه به بأن صبغه بمصفر فقال رب الثوب أمرتك بالزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعى عليه خلافا ليمضنه أو ليثبت الخيار لنفسه وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر ولكننا نقول الاذن يستفاد من جهة رب الثوب ولو أنكر الاذن له في الصبغ أصلا كان القول قوله فكذا اذا أنكر الاذن فيما صبغه به واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا أمرتك وقال الاسكاف بهذا أمرتني فالقول قول المستصنع لما يثبت أن الاذن يستفاد من جهته ولا يمين عليه لان توجه اليمين يبنى على دعوى تزعمه الجواب وذلك لا يوجد هنا فان المستصنع أن يأتى وان لم يكن الصانع غائبا فلا فائدة في استخلافه وكذلك لو أقيم العامل البيئة لم يلزم الامر لان الثابت بالبيئة كالثابت باقرار الخصم ولو قال المستصنع بهذا أمرتك ولكن لا أريده كان له ذلك لما ينشأ أن الخيار ثابت للمستصنع بسبب عدم الرؤية ولو أسلم اليه خفه بئله بأجر مسمى فهو جائز للعرف الظاهر فاذا نمله بئله لا ينال بئله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الخف بغير نعل وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وقيمة النعل لا يجاوز به ما سمي لما ينشأ أنه في أصل العمل موافق وفي الصفة مخالف وان كان ينال بئله الخفاف فهو لازم عليه وان لم يكن جيدا لأن المستحق بمطلق العقد صفة السلامة فأما صفة الجودة لا تستحق الا بالشرط كما في بيع العين ولو شرط عليه جيدا فأنمله بئله بغير جيد فصاحب الخف الخيار لان فوات الوصف المشروط بمنزلة السيب في آيات الخيار كما اذا اشترى عبدا بشرط أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة يثبت له الخيار بمنزلة ما وجد السيب في العقود عليه فهذا مثله ولو اختلفا في الاجر وقد عمله عملا على ما وصفه له فان أقاما البيئة فالبيئة يئنه العامل لانه ثبت الزيادة في حقه وهو الأجر فتترجع يئنه بذلك وان قال رب الخف عملته لى بغير أجر وقال العامل عملته بدرهم ولا بيئة بينهما فعلى رب الخف اليمين لله ما شارطه على درهم لان العامل يدعى عليه الدرهم دينا في الذمة وهو منكر فالقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف غرم له ما زاد النمل

في خفه بعد أن يحلف العامل على دعواه أنه عمل له بغير أجر لان رب الخف يدعي عليه هبة
 النمل وهو لو أقربه لزمه فاذا أنكر يحلف عليه واذا حلف انتفى مادعي كل واحد منهما من
 العقد يبقى نطه متصلا بخف الغير باذن صاحب الخف فجب قيمته لاحتباس ملك الغير عنده
 ولا يجب أجر المثل لان المنفعة لا تقوم الا بالمقد والتسمية وقد انتفى ذلك فاما المين متقوم
 بنفسه ولو أقاما البيئة أخذت بيته العامل لاثباته اثريادة ولو عمل الخف كله من عنده ثم اختلعا
 في الاجر فالقول قول الاسكاف ولا يمين على المستصنع ولكنه بالخيار ان شاء أخذه بما قال
 الاسكاف وان شاء تركه لما بينا ان العقد غير لازم في حق كل واحد منهما والذي جاء به عين
 ملك الاسكاف فلا يستحق عليه الا بما رضي به من الثمن ولو أسلم ثوبا الى صباغ فصبغه أهر
 على ما أمره به فقال الصباغ صبغت بدرهم وقال رب الثوب بدائتين واني أنظر الى ما زاد الصبغ
 فيه فان زاد درهما أو أكثر فله درهم بعد أن يحلف الصباغ ما صبغه بدائتين وان كان دائتين
 أو أقل فانه يعطيه دائتين بعد أن يحلف رب الثوب ما صبغة بدرهم كما يدعيه الصباغ لان
 الاصل في باب الخصومات أن القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر أن الصباغ لا يجعل في
 ثوب انسان صبغا يساوي درهما بدائتين اذن يخسر وهو ما جلس لهذا والظاهر أن الانسان
 لا يلتزم درهما بازاء صبغ يساوي دائتين اذن يقبض والمقبوض لا محمود ولا مأجور فاذا كان قيمة
 الصبغ درهما أو أكثر فله الظاهر شاهد للصباغ فيجعل القول قوله مع يمينه على دعوى خصمه
 واذا كانت قيمة الصبغ أقل من دائتين فالظاهر شاهد لرب الثوب فيكون القول قوله مع يمينه
 على دعوى خصمه وان كان أكثر من دائتين وأقل من درهم أعطيت الصباغ ذلك بعد أن يحلف
 ما صبغه بدائتين وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول هنا يتحالفان لان الظاهر لا يشهد لكل واحد
 منهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه على قياس اختلاف الزوجين في المهر اذا كان
 مهر المثل لا يشهد لقول واحد منهما قال رضي الله عنه والأصح عندي انه لا تحالف هنا بل
 اليمين على الصباغ خاصة لان المبتنى بالتحالف التسخ وبعد اتصال الصبغ بالثوب لا تصور
 لتسخ المقد فلا معنى للتحالف بخلاف التكاح فانه محتمل للتسخ ببعض الاسباب واذا لم يجب
 التحالف هنا كان على رب الثوب قيمة الصبغ لان لاتصال الصبغ بالثوب موجبا وهو قيمته
 على رب الثوب كالغاصب اذا صبغ ثوب إنسان وأراد رب الثوب أخذه أعطاه قيمة الصبغ
 إلا أن رب الثوب هنا يدعي براءته عن بعض القيمة برضاء الصباغ بدائتين والصباغ منكر

لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى وان كان الصبيغ سواها فالقول قول رب الثوب مع يمينه لما بينا فيما سبق ان السواد نقصان فلا يمكن تحكيم قيمة الصبيغ متى ظاهر الدعوى والانكار والصباغ يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى ولو قال رب الثوب صبغتني بغير أجر فالقول قوله وكذلك كل صبيغ ينقص الثوب فاما كل صبيغ يزيد في الثوب قال رب الثوب صبغتني بغير أجر وقال الصباغ صبغتني بدم فلي كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه وليس هذا بتحالف للاختلاف في بدل العقد ولكن الصباغ يدعي لنفسه درهما على رب الثوب ورب الثوب منكر فليحلف اليمين ورب الثوب يدعي على الصباغ أنه وهب الصبيغ منه وقد تمت الهبة بأصله بما له والصباغ منكر لذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبيغ في ثوبه لان ما ادعاه كل واحد منهما اتفق يمين صاحبه يبقى صبيغ الصغير متصلا بثوبه باذنه وعليه قيمته ولا يجاوز به درهما لان الصباغ لا يدعي أكثر من درهم فهو بهذه الدعوى يصير ميراثا له عن الزيادة على درهم ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الاجرة فان لم يكن أخذ في العمل تحالفا وتراد لان الاجارة نوع يبيع وقد ورد النص بالتحالف عند اختلاف التبايعين في البذل فيم ذلك أنواع البيوع ثم التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ حتى يعود اليه رأس ماله وعقد الاجارة محتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع فلهذا يجب التحالف بينهما وان كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لانه لا تصور للفسخ بعد الفراغ من العمل فلامعنى التحالف بينهما ولكن القصار يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فان هلك السلعة عندهما يمتنع التحالف في البيع فكذلك في الاجارة ومحمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول التحالف هناك مفيد لان المبيع عين مال متقوم بنفسه فيمكن ايجاب قيمته بعد انتفاء العقد بالتحالف وهنا المتاع لا يتقوم الا بالعقد فلو تحالفا هنا اتفق العقد بالتحالف فلا يمكن ايجاب شيء للقصار فكان جعل القول قول رب الثوب مع يمينه أنفع للقصار فلهذا لا يصار الى التحالف هنا ولو كان الاختلاف بينهما بعد ما أقام بعض العمل ففي حصة ما أقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان فسخ العقد في الباقي ممكن وفي حصة ما بقي يتحالفان اعتبارا وفيما أقام من

العمل متمذر وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبد من هلك أحد هاتين
اختلفا في الثمن قال هناك لا يتحالفان لأن المقد فيهما واحد فإذا تمذر فسخره في البعض بالهلاك
بتمذر فسخره فيما بقي وهنا عند الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انقادها بحسب ما يقيم عليه
من العمل فبان تمذر فسخره في البعض لا يمنع الفسخ فيما بقي وكذلك لو قال عملته لي بغير أجر
فالقول قوله مع يمينه لما بينا انه ينكر وجوب الاجر عليه وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله
القول قول الاجير الى أجر مثله كما في مسئلة الصباغ وقد أشرنا الى الفرق بينهما فهناك الصبغ
عين مال قائم في الثوب وهو متقوم بنفسه وهنا لا قيمة للمنفعة بدون التسمية وقد أنكر رب
الثوب التسمية فالقول قوله مع يمينه ولو شرط قصارا على أن يقصر له عشرة أثواب بدمهم ولم
يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسدا لأن المقود عليه مجهول فانه الوصف الذي يحدث في
الثوب بملء وذلك يختلف باختلاف الثياب في الطول والعرض والصفاء والرقعة والجودة
والرداء وعمله يتفاضل بحسب ذلك وان كان أراه الثياب كان جائزا لأن برؤية الحل يصير
مقدار العمل فيه معلوما ولو مسأله جنسا من الثياب كان مثل ذلك مالم يرها اياه لأن بتسمية
الجنس لا يصير مقدار العمل فيه معلوما فان بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله
معلوما فهو واراؤه اثياب سواء ولو أسلم ثوبا الى خياط وأمره أن يخيطه فيصير بدمهم نفاطه
قباء فلعاصب الثوب ان يضمه قيمة ثوبه وان شاء أخذ القباء وأعطاء أجر مثله لا يجاوز به ما
سمى له لانه في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة والصفة مخالف وبعض مشايخنا رحمهم الله
يقولون القباء والقميص يتفاوتان في الاستعمال وان كان لا يتفق فلم يكن في أصل مقصوده
مخالفا وانما خالفه في تميم المقصود حتى لو خاطه سراويلا كان غاصبا ضامنا ولا خيار لصاحب
الثوب لانه لا مقارنة بين القميص والسراويل في الاستعمال والاصح أن الجواب في الفصلين
واحد وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله أنه لودفع اليه شبرا ليضرب له طستا فضر به كوزا
فهو بالخيار ولا مقارنة في الاستعمال هنا ولكنه موافق في أصل الصنعة مخالف في الهيئة والصفة
فكذلك في مسئلة الثوب وان خاطه سراويلا فهو في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة مخالف
فان قال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتني بقباء فالقول قول رب الثوب مع
يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الخياط لانكاره الخلاف والضمان والشافعي
رحمه الله يقول انهما يتحالفان لانهما اختلفا في المقود عليه ولو اختلفا في البديل تحالفا اذا كان

قبل اقامة العمل فكذلك في المقود عليه ولكن هذا لا معنى له هنا لان رب الثوب يدعى عليه ضمان قيمة الثوب والخياط يشكر ذلك ويدعى الاجر دينا في ذمة رب الثوب فلا يكون هذا في معنى ما ورد الاثر بالتعالم فيه مع أن المقصود بالتعالم القسح وبعد اقامة العمل لا وجه للفسخ وان اقاما اليانة فاليانة يينة الخياط لانه هو المدعى الاذن في خياطة القباء والوفاء بالمقود عليه وتقرر الاجر في ذمة صاحب الثوب وان اختلفا في الاجر فالقول قول رب الثوب لانه منكر للزيادة واليانة يينة الخياط لانهما تجبت الزيادة وكذلك لو قال صاحب الثوب خيطه لي بنير أجر فالقول قوله مع يمينه على قياس ما بينا في القسرة لانه عمل الخياطة المتصل بالثوب غير متقوم بنفسه ولم يذكر في الكتاب ما اذا انقطاعا على لم يشارطة على شيء في هذه القصول وفي التواحد عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا أجر له لان المنافع لا تقوم الا بمقد ضمان أو بتسمية عوض وعن أبي يوسف رحمه الله قال استحسن اذا كان خيط له فأوجب الاجر له لان الخياطة التي بينهما دليل على أنه طلب منه اقامة العمل بأجره فقام ذلك مقام الشرط وعن محمد رحمه الله قال ان كان العامل معروفا بذلك العمل بالاجر فتح الحانوت لأجله فذلك ينزل منزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحسانا ولو أعطى صبغا ثوبا يصبغه بمصفر برقع الماشي بدرهم فصبغه بقفيز عصف وأقر رب الثوب بذلك فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مازاد المصفر في قيمة الثوب مع الاجر ومعنى هذه المسئلة أن الربيع الماشي هو الصاع وهو ربيع قفيز فكأنه أمره بأن يصبغه صبغا غير مشبع وقد صبغ صبغا مشبعا فكان في أصل العمل موافقا وفي الصفة مخالف فيجبر صاحب الثوب لذلك ثم أطلق الجواب في الكتاب ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقسم الجواب فيه فالما أن يصبغه بربع الماشي أو لانهم بالزيادة الى تمام القفيز أو يصبغه بالقفيز دفعة واحدة فان كان صبغه بربع الماشي أولا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أيضا وان شاء ضمنه قيمة ثوبه مصبوغا بربع الماشي وأعطاه الاجر لانه أقام العمل الشروط وصار ذلك من وجهه كالمسلم الى صاحب الثوب لان اتصاله بالثوب ثم غيظه قبل تمام التسليم فان شاء لم يرض به متغيرا وضمنه قيمة ثوبه أيضا وان شاء رضي به متغيرا وضمنه قيمته مصبوغا بربع الماشي وأعطاه الاجر وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر مع قيمة مازاد من المصفر فيه وهو ثلاثة أرباع قفيز لانه بمنزلة من غصب ثوبا

مصبوغا بربع قفيز فصبه بثلاثة أرباع قفيز أما إذا صبته بقفيز دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وأن شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ ولا أجر له لأنه ما أقام العمل المشروط ولكنه خالف في هيئة العمل في الابتداء ولأنه لا بد من اعتبار قيمة الصبغ فلا يعتبر الأجر لأن أحدهما تبع للآخر فلا يجمع بينهما (الأنرى) أن في الموضع الذي يجب الأجر لا ينظر إلى قيمة الصبغ هنا لما وجب قيمة الصبغ بسبب ما زاد من الصبغ فيه سقط اعتبار الأجر والحاكم رحمه الله في التتقي ذكر هذا التقسيم عن أبي يوسف رحمه الله وروى ابن سباعة عن محمد وحماد الله أنه إذا دفع ثوبا لصبغه بمن عصفه بدرهم فصبه بمنين دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وأن شاء أعطاه الأجر درهما مع قيمة من من الصبغ قال (قلت) لصمد رحمه الله لم لا يضمن له قيمة منون من الصبغ قال لأن صاحب الثوب يقول أما خادعتني حتى رضي بدرهم من قيمة من من الصبغ وربما تكون قيمته خمسة فيبد وجود الرضى منه بهذا المقدار ليس له أن يضمن زيادة عليه فلماذا أعطاه الأجر مع قيمة من الصبغ وأن كان ما روى عن محمد رحمه الله هو الأصح ولأنه وإن صببه جملة فأنما يتشرب فيه الصبغ شيئا فشيئا فإذا تشرب فيه المقدار المشروط وجب الأجر فكان هذا وما لو صببه بدفتين سواء ولو قال رب الثوب لم تصبغه الأرباع عصفه فإن كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع الهاشمي فالقول قوله مع يمينه على علمه لأن الظاهر شاهد له وهو ينكر وجوب قيمة الصبغ عليه والاستحلاف على العلم لأنه على فعل التبرير إلا أن يقيم الصباغ بينة وأن كان مثل ذلك لا يكون بربع عصفه وكان ذلك يعرف فالقول قول الصباغ لأن الظاهر شاهد له والجواب فيه كالجواب في المسئلة الأولى ولو قال لغياط أنظر إلى هذا الثوب فإن كفاني قيصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال نعم ثم قال بعد ما قطعه أنه لا يكفيك فالغياط ضامن لقيمة الثوب لأنه على الأذن بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فإذا لم يكنه قيصا فأنما قطعه بنسبته من قطع ثوب النير بنير أذنه فهو ضامن لقيمته ولو قال له أنظر أيكفي قيصا فقال نعم فقال اقطعه فإذا هو لا يكفيه لم يضمن لأنه قطعه بأذنه فإن قوله اقطعه أذن مطلق ولا يقال قد غره بقوله يكفيك لأن الضرر بمجرد الخبر إذا لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال هذا الطريق آمن فسلط فيه فأخذ اللصوص متاعه بخلاف الأول فأنعدم الأذن هناك بما صرح في لفظه من الشرط حتى لو

كان في لفظه هنا ما يدل على الشرط بأن يقول قاطعه أو أقطعه إذا فهو ضامن إذا لم يكفه
لأن الفناء للوصل فيذكره تبين أنه شرط للكفاية في الاذن وقوله إذا إشارة الى ما سبق
فكانه قال أقطعه إذا كان يكفيني لأن هذا شرط إلا أنه أوجز كلامه ولو سلم ثوبا الى خياط
فقطعه له قبالة فقال بطنه من عندك واحسبه على أن لك من الاجر كذا وكذا فهو مثل الخلف
الذي أمره أن يبطنه وينعله في القياس ولكن لا يجز هذا استحسانا لأن ذلك مستحسن في
القياس بالتعامل وهذا لا تعامل فيه فيستحسن المود الى أصل القياس فيه ويقال انه مشترى
لمدوم أو لمجهول فلا يجوز ولأن هذا ليس في معنى ذلك لأن الخلف بدون النعل والبطانة
يسمى خفوا ولكن بالنعل والبطانة يصير أحكم فاشترط عليه يمكن أن يحمل تبعا للعمل فاما القبالة
والجبة لا تكون بدون البطانة والحشو وإذا كان ما لنفس منه لا ينطلق عليه الاسم الا بما شرط
عليه لم يكن ذلك تبعا للعمل وانما هو استصناع لا تعامل فيه فلا يجوز ذلك فان أتاه بالقبالة مبطنا
محشوا فللخياط قيمة بطائنه وحشوه وأجر خياطته ولا تجاوز به ماسمى له في أجر خياطته خاصة
لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فكذلك استوفى غير ملكه بحكم عقد فاسد وتوفر عليه
رده فيلزمه قيمة المشتري بالنا ما بلغ وأجر مثل عمله لا يجوز به ماسمى له وبهذا اللفظ يستدل
بعض أصحابنا رحمهم الله بمن يقول في القصول المتقدمة أن قوله لا تجاوز به ماسمى له من الاجر
خاصة دون قيمة ما زاد فيه والاصح هو الفرق لأن الحشو والبطانة هنا لم تكن في المقد تبعا
في العمل ولذلك فسد المقد في الاصل واذا وجب اعتبارهما مقصودا بقيمتها بالثمة ما بلغت وفيما
سبق النعل والبطانة في الخلف والحشو والبطانة في القلنسوة جعل تبعا للعمل في المقد ولذلك
جاز المقد فكما أن في أصل العمل لا تجاوز بالبدل ماسمى له فكذلك فيها هو تبع له ولو
أعطاه ثوبا وبطانة وقطنا وأمره أن يقطعه جبة ويحشوها ويندف القطن عليها وسمى الاجر
له فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم ببذل معلوم ولو شرط على خياط أن يقطع له عشر
قص كل قبص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يجز لجلبه المفقود عليه من العمل فعمل
الخياط يختلف باختلاف جنس الثياب وباختلاف القميص في الطول والقصر ولو قال الثياب
هروية ومقداره على هذا الشيء معروف فهو جائز لأن مقدار العمل بما سمي يصير معلوما
على وجه لا يبق بينهما منازعة ولو دفع اليه ثوبا ليقطعه قميصا واشترط عليه إن خاطه اليوم فله
درهم وإن لم يفرغ منه اليوم فله نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله أن خاطه اليوم فله درهم

وان لم يفرغ منه اليوم فله أجر مثله لا ينقص عن نصف درهم ولا يجاوز به درهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ما شرط اذا فرغ منه اليوم فله درهم وان فرغ منه بعد ذلك فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله المقد فاسد كله وهو قول الشافعي رحمه الله وهذه فصول (أحدها) أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك وهو فاسد بالاتفاق لان هذه مخاطرة فانه شرط له على نفسه درهما ان خاطه اليوم ولنفسه عليه العمل ان لم يخطه اليوم وهو صورة التمار فكان فاسداً ولانه يصير تقدير كلامه كأنه قال لك أجر درهم على خيانتك أولاً شيء ولو قال ذلك كان المقد فاسداً وكان له أجر مثله لا يجاوز درهما فهذا مثله (والفصل) الثاني أن يقول ان خطت خياطة رومية فلك درهم وان خطته خياطة فارسية فلك نصف درهم أو يقول ان خطته قباء فلك درهم وان خطته قميصاً فلك نصف درهم فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الاول المقد فاسد كله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو القياس ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله فقال للشرطان جائزان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الاول أن الموقوف عليه مجبول عند المقد والبدل مجبول وجهالة أحدهما في المعاوضة تكون مفسدة للمقد فبها لهما أولى كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم أو هذه الجارية بمائة دينار أو زوجتك أمتي هذه بمائة درهم أو أبنتي هذه بمائة دينار فقل قبلت كان باطلاً وهذا لان عقد الاجارة يلزم بنفسه واذا لم يبين عليه نوعا من العمل عند المقد لا يدرى بماذا يطالبه فكان المقد فاسداً ووجه قوله الآخر أنه خيره بين نوعين من العمل كل واحد منهما معلوم في نفسه والبدل بمقابلة كل واحد منهما مسمى معلوم فيجوز المقد كما لو اشترى ثوبين على أن له الخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر وسمى لكل واحد منهما ثمناً وهذا لان الاجر لا يجب بنفس المقد وإنما يجب بالعمل وعند العمل ما يلزمه من البدل معلوم وكذلك عقد الاجارة في حق الموقوف عليه كالمضاف وإنما ينقد عند اقامة العمل وعند ذلك لاجهالة في الموقوف عليه بخلاف النكاح والبيع فالمقد هناك ينقد لازماً في الحال والبدل يستحق بنفس المقد فاذا لم يكن معلوماً عند المقد كان المقد فاسداً (والفصل) الثالث أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فنقد أبي حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز والثاني فاسد وعندهما الشرطان جائزان وفي القياس يفسد الشرطان وهو قول زفر رحمه الله كما في الفصل الاول (الآثر) انه لو قال في البيع ان أعطيت لي الثمن الى شهر ففسدة دراهم

وان أعطيته الى شهرين ثغسة عشر درهما كان المقد كله فاسدا للتردد بين التسميتين ولهذا
التردد أفسد أبو حنيفة رحمه الله للشرط الثاني فكذلك يفسد الشرط الاول وهما اعتبارا هذا
في الفصل الثاني قال انه سمي عملين وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز المقد
كما في الفصل الثاني وهذا لان عمله في القدر غير عمله في اليوم ولصاحب الثوب في اقامة
المعمل في كل وقت غرض صحيح وانما يجب الاجر عند اقامة العمل ولا جهالة عند ذلك
بخلاف الفصل الاول هناك انما أفسد المقد لمعنى القمار وذلك غير موجود هنا لانه في
اليومين شرط الاجر له على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول علق البرأة عن بعض الاجر
بشرط فوات منفعة التجيل بقوله ان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم ولو علق البرأة
عن جميع الاجر بهذا الشرط لم يصح بان قال وان لم تفرغ منه اليوم فلا شيء لك فكذلك
اذا علق البرأة عن بعض الاجر به اعتبارا للبعض بالكل ولان البرأة لا تحتل التطبيق بالشرط
وهذا لان الخياطة في اليومين بصفة واحدة وانما تقوت منفعة التجيل بتأخير العمل الى
الغد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية فهما مختلفتان فلا يكون ذلك تطبيق البرأة عن بعض
الاجر حتى لو قال هناك وان خطته فارسيا فلا أجر لك كان ذلك استماتة صحيحة في خياطة
الفارسية واختلفت الروايات فيما اذا قال له خط هذا الثوب اليوم بدرهم نفاطه غدا ماذا يجب
له ففي احدي الروايتين يجب المسمى بمنزلة قوله خطه بدرهم وفي الرواية الاخرى يجب
أجر المثل لا يجاوز به درهما لانه مرضى بالدرهم بشرط منفعة التجيل فاذا قاله ذلك يلزمه
أجر المثل فعلي الرواية الاولى يقول اجتمع في اليوم الثاني تسميتان درهم ونصف درهم فكان
المقد فاسدا كما لو قال خطه بدرهم أو بنصف درهم ويان ذلك أن موجب التسمية الاولى
عند الخياطة غدا الدرهم لو اقتصر عليه فهو بالتسمية الثانية يضم الشرط الثاني الى الاول في
الندم مع بقاء الاول فنجتمع تسميتان بخلاف اليوم الاول فليس فيه الانسمية واحدة وهو
الدرهم لان تسمية نصف درهم في الندم لا موجب له في اليوم حتى اذا قال استأجرتك غدا
لتخيطه بنصف درهم نفاطه اليوم فلا أجر له فلها صح الشرط الاول دون الثاني بخلاف
الخياطة الرومية والفارسية لانه لا يجمع تسميتان في واحد من العملين حتى لو قال خطه
خياطة رومية بدرهم نفاطه خياطة فارسية كان مخالفا وعلى الرواية الاخرى يقول التسمية
الاولى لها موجب في اليوم الثاني وهو أجر المثل فهو بتسمية نصف درهم قصد تفيير

موجب تلك التسمية مع بقائها وذلك فاسد كما في قوله وان خطه غدا فلا شيء لك بخلاف
الخيطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكان عقدين
مختلفين كل واحد منهما يبدل مسمى معلوم فيها فلهذا اقرقا واذا اشترى ثوبا بدرهم وشرا كما
مما على أن يخذوها البائع فهو جائز استحسانا لكونه متعارفا بين الناس واذا كان أصل
العقد يجوز للعرف فالشرط في العقد اذا كان متعارفا للجواز أولى وان اشترى ثوبا على أن
يخطه البائع بشرطه فهو فاسد لانه يبيع شرط فيه اجارة فانه ان كان بعض البذل بمقابلة
الخيطة فهي اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البذل فهي اعانة مشروطة
في البيع وذلك مفسد للعقد وهذا ومسئلة النمل في القياس سواء غير أن هناك استحسانا
للعرف ولا عرف هنا فيؤخذ به بالقياس ولو جاء الى حذاء بشراكين ولطين استأجره على
أن يخذوها له باجر مسمى جاز وان اشترط عليه الشراكين قاراهما اياه ورضيه ثم حذاها
له كان جائزا أيضا استحسانا وفي الخلف ينمل ويرقم كذلك الجواب بخلاف مالو شرط في
الحبة والقباء البطانة والحشوعى العامل والفرق بالعرف ثم شرط هنا أن يريه الشراك والنمل
والصحيح أنه لا يشترط اراءه اياه ولكن ان اطلعه على وجهه لا يبقى بينهما فيه منازعة فذلك
كاف لما في شرط الارادة من بعض الحرج ولو شرط على الخياط أن يكون كم القيمص من
عنده كان فاسدا لانعدام العرف فيه وكذلك لو شرط على البناء أن يكون الآجر والجص
من عنده وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئا من قبله بغير عينه فهو فاسد
الا فيما ينال للعرف فاذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل أجر مثله مع قيمة ما زاد لانه صار
قابضا لما اشترى بعقد فاسد وتغير رده حين صار وصفا من أوصاف ملكه واستوفى عمله بعقد
فاسد فكان له أجر مثله واذا رد القصار على صاحب الثوب ثوبا غيره خطأ أو عمدا فقطعه
وخاطه ثم جاء صاحبه فهو بالخيار فيضمن أيهما شاء لان القصار جان في تسليم ثوبه الى الغير
والقابض في قبضه وقطعه وخياطه فيضمن أيهما شاء فان ضمن القصار فقد ملك القصار
الثوب بالضمن وتبين أن القاطع قطع ثوبه وخاطه بغير أمره فيرجع عليه بقيمته ويمامل
بما يامل به الناصب وان ضمن القاطع لم يرجع القاطع بهذه القيمة على القصار لانه ضمن
بسبب عمل باشره لنفسه وفي الوجهين يرجع على القصار بثوبه لانه عين ملكه وقد بقي في يد
القصار فيأخذه منه والله أعلم

باب متى يجب للعامل الاجر

(قال رحمه الله واذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فلا أجر له ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن الا اذا تلف بامر لا يمكن الاحتراز عنه كالخرق الغالب) وكذلك الخلاف في كل أجير مشترك كالأجير المشترك في حفظ الثياب وغيره والمشارك من يستوجب الاجر بالعمل ويعمل لغير واحد ولهذا يسمى مشتركا ولا خلاف ان أجير الواحد لا يكون ضامنا لما تلف في يده من غير صنعه وهو الذي يستوجب البذل بمقابلة منافعه حتى اذا سلم النفس استوجب الأجر وان لم يستعمله صاحبه ولا يملك أن يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة وجه قولها أنه خاف بموجب المقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب ونحرق ويان ذلك أن المقود عليه هو الحفظ وعند المعاوضة يقتضى سلامة المقود عليه عن الميب فيكون المستحق بالمقد حفظا سليما فاذا سرق تبين أنه لم يأت بالحفظ السليم فكان مخالفًا موجب المقد كما قلنا في الدق فالمستحق بالمقد وفي سليمان عن عيب التخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا في الأجير بالحفظ ظاهر وكذلك في القصار فانه لا يتوصل الى اقامة العمل إلا بالحفظ والعمل مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون الميب والبذل وان لم يكن بمقابلة الحفظ هنا لكن لما كان مستحقا بمقد المعاوضة تمبر فيه صفة السلامة كأوصاف المبيع الا أن ما لا يمكن التخرز عنه يكون عفوا كما في السرايق حتى النزاع فانه عفو لانه لا يستطيع الامتناع منه والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه قبض العين باذن المالك لمنهته وهو اقامة العمل له فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وأجير الواحد وهذا لان الضمان اما أن يكون ضمان عقد أو ضمان جبران والمقد وارد على العمل لا على العين فلا تصير العين به مضمونة والجبران للقوات وهو مأفوت على المالك شيئا حين قبضه باذنه وبهذا الطريق لا يضمن أجير الواحد فكذلك المشترك وهما يقولان يستحسن فنضمن المشترك احتياطا بخلاف الخصاص فالعين هناك في يد صاحبه لان أجير الخاص يعمل له في بيته ولان البذل هناك ليس بمقابلة العمل فلا تشترط فيه السلامة عن الميب ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول هذا نظر فيه ضرر في حق الاجير وهو أن يلزمه ما لم يلزمه ونظر الشرع

لكل فن النظر للاجبر أن لا يكون مضمونا عليه ولما تساوى الجانبان لم يجب الضمان بالشك
وما قال إنما يستقيم أن لو كان التلف يتولد من الحفظ كما يتولد من العمل ولا يتصور تولد
التلف من الحفظ إلا أن يضيع بترك الحفظ وعند ذلك هو ضامن لأجر له عند أبي حنيفة
رحمه الله لأن المقود عليه الوصف الحادث في الثوب بعمله وقد فات قبل تمام التسليم على صاحبه
فلا أجر له بخلاف أجير الواحد فالمقود عليه هناك مناعة في المدة وقد تم التسليم فيه فهلاك
العين عنده لا يبطل الأجر وأما عندهما رب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا
وأعطاه الأجر وإن شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا أجر له لأن المقود عليه صار مسلما
من وجه باتصاله بالثوب إلا أنه لم يتم التسليم حتى تغير إلى البديل وهو ضمان القيمة فيتخير
صاحب الثوب إن شاء رضى به متغيرا فضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الأجر وإن شاء لم
يرض بالتغير وفسخ العقد فيه فيضمنه قيمة ثوبه أيضا بمنزلة ما لو قبل المبيع قبل القبض فإنه
يتخير المشتري فاما إذا تلف بعمله بأن دق الثوب فتخرق فهو ضامن عندنا وقال زفر رحمه الله
لا ضمان عليه إن لم يجاوز الحد المتعارف وللشافعي رحمه الله فيه قولان في أحد القولين يقول هو
ضامن سواء تلف بفعله أو بتغير فعله وفي قوله الآخر يقول لا ضمان عليه سواء تلف بفعله أو بتغير
فعله وجه قول زفر رحمه الله أنه عمل مأذون فيه فالتلف بسببه لا يكون مضمونا عليه كالمعين
في الدق وأجبر الواحد ويأباه أنه استأجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم بحده وهو إرسال
المدقة على الحل من غير عنف وقد أتت تلك الصفة فكان مأذونا فيه ثم التخرق إنما كان لو هاء
في الثوب وليس في وسع العامل التحرز من ذلك فهو نظير البزاع والقصاد والحجام والختان
إذا سرى إلى النفس لا يجب الضمان عليهم لهذا المعنى وهذا لأن العمل مستحق عليه بمقد
المواوضة وما يستحق على المرء لا يبعد بما ليس في وسعه وبه فارق المني في الطريق والرمي
إلى الهدف فإنه مباح غير مستحق عليه فتيده بشرط السلامة والدليل عليه أن أجبر القصار
إذا دق فتخرق الثوب لم يجب الضمان على الاجبر وعندكم يجب الضمان على الاستاذ فإن
كان هذا لعل مأذونا فيه لم يجب الضمان على أحد وإن لم يكن مأذونا فيه فهو موجب
للضمان على من باشره فلما أن يقال من باشره لا يضمن وغيره يضمن بسببه فهو بعيد جداً
وحجتنا في ذلك أن التلف حصل بفعل غير مأذون فيه فيكون مأذونا كمال دق الثوب بتغير
أمره ويبان ذلك أن الاذن ثابت بمقتضى العقد والمقود عليه عمل في القيمة والعقد عقد

مماؤضة فطلقة يقتضي سلامة المقود عليه عن الميب كقصد البيع وما في الذمة يعرف بصفته
 والموصوف بأنه سليم غير الموصوف بأنه ميب فإذا ثبت أن المقود عليه العمل السليم المزين
 للثوب عرفنا أن الميب المخرق للثوب غير المقود عليه فلا يكون مأذونا فيه وبه فارق أجير
 الواحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هناك البديل ليس بمقابلة السليم بل بمقابلة تسليم النفس
 دون العمل وصفة السلامة في العمل بمقتضى عقد المماؤضة إلا أن هذا ليس بقوى فالمقود
 عليه في الموضعين العمل والبديل بمقابلة المقصود إلا أن هناك يقام تسليم النفس مقام العمل
 دفعا للضرر عن الاجير لتضييق مدة التسليم عليه وهذا لا يدل على أنه اذا وجد ماهو المقصود
 لا يكون البديل بمقابلته كما يقام تسليم النفس في التكاح مقام ماهو المقصود ثم اذا وجد ماهو
 المقصود وهو الوطء كان البديل بمقابلته فالصحيح أن يقول للمقود عليه في حق أجير الواحد
 منافاه ولهذا يشترط اعلامه ببيان المدة ومنافاه عين والعين لا تختلف بكونه سليما أو ميبا كما
 في بيع الدين فانه وان وجد بالمقود عليه عيبا لا يخرج العقد به من أن يكون متناولا له فرفنا
 أن الاذن متناول للعمل ميبا كان أو سليما وهنا المقود عليه عمل في الذمة بمنزلة المسلم فيه
 وعقد السلم اذا تامل الجيد لا يكون الردي مقودا عليه ما لم يسقط حقه في الجودة بالرضاء به
 فهنا مادام العمل السليم مقودا عليه لا يكون الميب مقودا عليه إلا أن يرضى به وهذا
 بخلاف المعين فانه واهب للعمل والهمة لا تقتضي السلامة عن الميب فالتخرق لا يخرج العمل
 من أن يكون مأذونا فيه وبخلاف البزاع والفساد والحجام فهناك العمل معلوم بمجده لا بصفته
 لانه خرج والخرج الذي هو غير ساري ليس في وسع البشر فانما يلتزم بمقد المماؤضة ما يقدر
 على تسليمه دون ما لا يقدر فاما التحرز عن التخرق في وسع القصار في الجملة إلا أنه ربما يلحقه
 الخرج فيه وذلك لا يمنع صحة التزامه بمقد المماؤضة بوضحه أن التخرق اما أن يكون لشيء
 في طي الثوب أو لرقعة في الثوب أو لخلعة في المدة وكل هذا يمكن الوقوف عليه عند التأمل
 فاما السراية فتلخص الطيبة عن دفع أثر الجنابة ولا طريق للوقوف بحال بوضحه أن التلف
 هناك لا يحصل في حال العمل وانما يكون بعد الفراغ منه بمدة والعمل مضمون عليه لانه يقابله
 بدل مضمون فاقابل المضمون يكون مضمونا إلا أنه بالفراغ منه يصير سليما الى صاحبه
 فانما حصل التلف بمدخروجه من ضمان الماقد وهنا التخرق يحصل في حال العمل لا بعد
 الفراغ من العمل وفي حال العمل التسليم لم يوجد بعد وهو عمل مضمون عليه لانه يقابله

بدل مضمون والتولد من المضمون يكون مضمونا فاما أجير القصار فهو أجير واحد والبدل في حقه بمقابلة منافقه فلماذا لا يكون ضامنا ثم عمله للأستاذ كعمل الأستاذ بنفسه وهو لو قام بالثوب بنفسه غرق الثوب كان ضامنا فكذلك اذا عمل له أجيره اذا عرفنا هذا فنقول لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا أجر له (قال) بشر بن غياث رحمه الله وهذا الجواب صحيح على أصل أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان عندهما قبضه قبض ضامن فله أن يضمه قيمته وقت القبض غير مقصور فأما عند أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ لان عنده قبل قبض القصار قبض أمانة وإما الموجب للضمان عليه المثل فيكون له أن يضمه قيمته معمولا ولا خيار له في ذلك ولكن الأصح ما قلنا فلما لا نقول ضمنه قيمته بالقبض ولكنه يضمه قيمته بالاتلاف ان شاء معمولا وان شاء غير معمول لان العمل يصير مسلما من وجه باتصاله بالثوب وذلك العمل يجوز أن يكون مقودا عليه عند الرضاء به كالردي في باب السلم مكان الجيد يكون مقودا عليه عند التجوز به فاذا وقع التغير في العمل كان له الخيار ان شاء رضى به متغيرا فضمنه قيمته معمولا وأعطاه الاجر وان شاء لم يرض به فيخرج العمل به من أن يكون مقودا عليه ويضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له وان لم يهلك الثوب وأراد صاحبه أخذه كان للقصار أن يمنه حتى يستوفي الاجر وقد بينا خلاف زفر رحمه الله في هذا والحاصل أن كل أجير يكون أثر عمله قائما في الممول كالنساج والقصار والصباغ والقتال فله حق الحبس لان المقود عليه الوصف الذي أحدثه في الثوب وهو قائم فيكون له أن يجبسه ببذله وكل من ليس لعمله أثر في الممول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له أن يجبس فان (قبل) في القصار عمله في ازالة الدرن والوسخ لافي احدثات البياض في الثوب فالبياض للقطن صفة أصلية (قلنا) نعم ولكن لما غلب الدرن والوسخ حتى استتر به صار في حكم المدوم وحين أظهره القصار بعمله جعل ظهوره مضافا الى عمله فيكون أثر عمله قائما في الممول فان منعه فذلك فالجواب على ما بينا لان المنع كان بحق فلا يكون سببا موجبا للضمان فيما ليس بمضمون فلهذا يستوى الهلاك بد النع وقبلة وعلى قول زفر رحمه الله ليس له حق الحبس فاذا حبسه كان غاصبا ضامنا للقيمة وان أراد أن يأخذ الثوب قبل تمام العمل بغير اذنه ويعطيه من الاجر بمقدار ما عمل لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لان المقد لازم

من الجائز أن يكونه مآوذة فأليس للقصار أن يفرق الصفة على صاحب الثوب فيمتنع من إقامة بعض العمل بنير اذنه فكذلك لا يكون ذلك لرب الثوب وكما أن إقامة العمل مستحق على القصار فمساك الدين الى أن يفرغ من العمل مستحق له ولهذا لا يأخذه منه صاحبه وإن استأجر محالا ليحمل له شيئا على ظهره أو على دابته الى موضع معلوم فحمله وصاحبه يمتنى معه أو ليس معه فانكسر في بعض الطريق أو عثر فانكسرت الدابة فانكسر المتاع (قال) رضى الله عنه أعلم بأن الحدل أجيء مشترك بمنزلة القصار وإن تلف في يده بنير فله بأن زعمه الناس في وجوب الضمان عليه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله كما بينا وإن تلف بفعله بأن تقرر فانكسر المتاع فهو ضامن عندنا خلافا لفر رحمه الله فإن التلف حصل بحماية يده ثم عندنا لصاحب المتاع الخيار إن شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي سقط وأعطاه من الاجر بمحضته وإن شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له وهذا لأن العمل صار مسلما إن كان صاحبه يمتنى معه فلا يشكل وكذلك إن كان لا يمتنى معه فإنه يصير مسلما باتصاله بملكه ثم تغير قبل تمام التسليم فيثبت الخيار لهذا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصفة قد تفرقت طية فيما لم يحصل المقصود الا بمحتملة فان مقصود صاحب المتاع لا يحصل الا بوصول المتاع الى موضع حاجته فاذا انكسر في بعض الطريق فقد انسخ العقد فيما بقي للقوات فرفنا أن الصفة قد تفرقت فان شاء رضى هذا التفرق وقرر العقد فيما استوفى من العمل وأعطاه من الاجر بمحضته وإن شاء أبى ذلك وفسخ العقد في الكل فيضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له ولهذا كان الخيار لصاحب المتاع ولو ملك في نصف الطريق بنير فعلم لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وكان له نصف الاجر بخلاف ما سبق العمل من القصار لأن المقود عليه هنا صار مسلما بنفسه ولهذا لا يستوجب الحبس اذا فرغ من العمل فكان هو في هذا الحكم كاجير الواحد بخلاف القصار فالتسليم هناك لا يتم بإقامة العمل بدليل أن له أن يحبس لاستيفاء الاجر وهذا الفصل يوهن طريقة الرازي رحمه الله في الفصل الاول ويبين به أن الصحيح ما قلنا أولا من أن ثبوت الخيار للتغير الى البذل وقيام البذل مقام الاصل في فسخ العقد فيه حتى أن في هذا الموضع لما لم يجب البذل وهو الضمان لا يمكن فسخ العقد فيما أقام من العمل فكان له من الاجر بمحضته ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في الكراء الى مكة لا يطى شيئا من كرائه حتى يرجع من مكة وكذلك

كان يقول في جميع من يحمل المحولة على ظهره أو على دابته أو سفينة ثم رجع عن ذلك فقال
 كل ما صار مسيرته من الاجر شيء معروف فله أن يأخذه بذلك وهو قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله وسواء كان الاجر دراهم أو توباً أو عبداً أو غير ذلك وأصل المسئلة أن الاجرة
 لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها به عندنا عينا كان أو ديناً وانما تملك باحد معاني ثلاثة
 إما التمتع أو شرط التحجيل أو استيفاء ما يقابله وعند الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد
 ويجب تسليمها عند تسليم الدار أو الدابة الى المستأجر وحجته في ذلك أن هذا عقد معاوضة
 فمطلقة يوجب ملك البدل بنفسه كعقد البيع والتكاح وهذا لان ما هو المقود عليه المنفعة
 ومنفعة العين في حكم العين فكما يملك البدل في المقود الوارد على العين بنفسه فكذلك في المقود
 الوارد على المنفعة والدليل على أن المنفعة في حكم العين صحة الاستتجار باجرة مؤجلة وما ليس
 بعين فهو دين والدين بالدين حرام في الشرع وهذا لان المنفعة وان كانت ممدومة عند العقد
 حقيقة فقد جعلت كالوحدية حكماً بدليل جواز العقد وزومه وعقد المعاوضة على المدموم لا
 ينقصد ولا يترم والشرع ولاية أن يحمل المدموم حقيقة موجوداً حكماً لحاجة الناس اليه كما
 جعل النطقة في الرحم ولا حياة فيها كالحمل حكماً في حق الارث والعق والوصية وكما جعل
 الحلى حقيقة كالبيت حكماً والزند الاحق بدار الحرب واذا صارت موجودة حكماً التحقت
 بالموجود حقيقة فتصير مملوكة بالقيد كما يصير مملوكاً بالعقد حكماً يصير مسلماً بتسليم الدار بدليل
 أن المستأجر يملك التصرف فيها بالاجارة من الغير وأنه لو استأجر دارين فأنهضت أحدهما
 بالقبض لم يكن له خيار في رد الاخرى لتفرق الصفقة بعد التمام بخلاف ما قبل القبض وأنه
 لو تزوج امرأة على سكنى دار سنة فسلم الدار اليها لم يكن لها أن تجلس نفسها لاستيفاء المنفعة
 بخلاف ما قبل تسليم الدار اليها ولا يدخل على هذا ما إذا أنهضت الدار فان المنفعة لا تنف في
 ضمان المستأجر لا تاجطهاها كالموجود السلمة باعتبار عرضية الوجود في المدة وقد زال ذلك
 بأنهدم الدار وهو كالموجود النطقة في الرحم كالحلى لكونها معدة لذلك فان زال ذلك
 بالانهصال ميتاً بطل حكم العلق والارث والوصية له لانعدام المعنى الذي لاجله جعل
 كالموجود والدليل عليه أن الاجرة تملك بشرط التحجيل ولو كان مقتضى مطلق العقد تأخر
 الملك في الاجر أو لم يحمل المنفعة كالموجود حكماً لما وجب الاجر بالشرط كما قلتم في الاجارة
 المضافة الى وقت في المستقبل ولان أكثر ما في الباب أن تمام عين الدار مقام المقود عليه في

حق انعقاد العقد فكذلك في ملك البديل كمقد السلم فإن الدفعة لما أقيمت مقام المودود عليه
هناك في انعقاد العقد ولو لم يملك البديل بنفس العقد ووجبنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة
فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم كمقد البيع ثم أحد البدلين وهو المنفعة لم يصر مملوكة
بنفس العقد فكذلك الاجرة وهذا لانه معدوم في نفسه والملك من صفات الموجودات
فالمدوم لا يوصف بشئ سوى أنه معدوم والملك عبارة عن القدرة فلا يتحقق ذلك على المدوم
وإذا لم يملك المودود عليه في الحال فلو ملك البديل بنير عوض وذلك ليس بقضية للمعاوضة ثم
عند الحدوث تملك المنفعة بعقد المعاوضة بنير عوض لأن العوض كان مملوكا له من قبل
وملكه لا يكون عوضا عن ملكه ولا وجه أن يقال أن المنافع التي تحدث في المدة تجعل
موجودة حكما لانه انما يقدر الشئ حكما اذا كان يتصور حقيقة كما فيما استشهدوا به فإن الحلي
يتصور فيه الموت والبيت يتصور فيه الحياة ولا تصور لوجود المنافع التي تحدث في المدة جملة فلا
يجوز أن يقدر حكما فاما جواز المقدليس باعتبار أن المنفعة تجعل موجودة حكما وكيف يقال
هذا الموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل المقد فان المنفعة عرض لا يتصور بقاؤها وقتين والتسليم
بحكم العقد يكون عقبيه والجزء الموجود حقيقة لا بقاء له ليسلم عقيب العقد ومالا يتصور فيه
التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لقود المعاوضة فلو جعلناها كالوجود حقيقة لم يقبل العقد
فهنا تبين أن جواز العقد لم يكن بالطريق الذي ظاهره الخصم بل بأحد الطريقين اما باقامة عين
الدار المنتفع بها مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب ثم انعقاد العقد في حق المودود عليه في حكم
المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى ما قلنا إن عقد الاجارة في حكم عقود منفردة بتجدد
انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لان الإيجاب بعد الوجود لا يتحقق وحكم الانعقاد
بعد الإيجاب يحتمل التأخير في حكم المحل كالطلاق المضاف والعق المضاف والوصية والمزارعة
على أصل الخصم والمضاربة بالاتفاق أو باعتبار أنه لما تضمن الإيجاب بعد وجود المنفعة سقط
اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد العقد تيسيرا ولكن عرضية الوجود بكون العين متفعا بها
تكتفي لانعقاد العقد كما لو تزوج رجضية صح النكاح باعتبار أن عرضية الوجود فيما هو المودود
عليه وهو ملك الحل يقام مقام الوجود وعلى الطريقين جميعا اقامة الشئ مقام غيره نكون
بطريق الضرورة فتقدر الضرورة ولا ضرورة في ملك البديل بنفس المقد لان الملك حكم
السبب والحكم قد يتأخر عن السبب وانما الشرط أن لا يخلو السبب عن الحكم فأما أن يقرن

به فلا وفي حكم ملك البدل لا ضرورة فاعتبرنا ما هو الاصل وهو أن يتأخر الى وجود الملك
فيا يقابله . الدليل عليه أن قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر ولو جلت المنفعة كالعين لكان
أول التسليمين على المستأجر كالمثل في بيع العين ولا يقول أن المنفعة دين فان الدين عمله الدمة
وهو لا يلزم المنفعة في الدمة فكيف نقول ذلك وانما يتحقق العدم عند العقد فما يكون ديناً فهو
في حكم الموجود بوجود عمله ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكاً بنفس العقد وجعلنا بدله مملوكاً حتى
وجب على رب السلم تسليمه بنفس العقد وهذا بخلاف النكاح فالمعقود عليه هناك العين والملك
في باب النكاح لا يحتمل التأخر عن السبب فهذه الضرورة جعلناه كالوجود في حكم الملك
فاما اذا شرط التحجيل فنقول امتناع الملك بنفس العقد كان يقتضي مطلق المعاوضة وذلك
يتغير بالشرط بمنزلة البيع فان مقتضى مطلق العقد ملك المبيع بنفس العقد ثم يتأخر بشرط
الخيار ومقتضى مطلق البيع وجوب تسليم الثمن بنفس العقد ثم يتعين شرط الاجل بخلاف
الاجارة المضافة فان امتناع ثبوت الملك هنا ليس يقتضي العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت
في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط
واذا ثبت أنه يملك بشرط التحجيل ثبت أنه يملك بالتحجيل أيضاً لانه فوق اشتراط التحجيل
وذلك لان الملك ثبت بالقبض والقبض تأثير في اثبات الملك فيما لم يملك بنفس العقد كما في الهبة
ونفقة الزوجة يملك بالقبض لمدة في المستقبل ولا يملك بنفس العقد ثم كالا ضرورة في الملك
لا ضرورة في التسليم لانه قد يتأخر التسليم عن العقد فلا يحصل مسلماً بتسليم الدار وهذا لان
تأثير التسليم بحكم المعاوضة في نقل الضمان ولما لم ينتقل الى ضمان المستأجر عرفنا أنه لم يصير
مسئلاً اليه وجواز تصرفه من الوجه الذي يجوز فيه تصرف الآخر امجزه عن التصرف بعد
الوجود حقيقة كما بينا وكذلك في حكم تفرق الصفقة فانه لا يمكن اثبات ذلك عند القبض
حقيقة فتمام الدار فيه مقامه كما في حكم التصرف وصحة تسمية المنفعة صدقاً لانه ليس من
ضرورة صحة العقد ملك المسمى بنفس العقد فانه في حكم البيع عندنا ولهذا لو تزوج امرأة
على عبد النير صحت التسمية ويتأخر الملك الا أن يحصل الزوج ملك العقد لنفسه وانما يعتبر
بمجرد تسليم الدار في سقوط حقها في الحبس لوجود الرضاء منها بذلك فلما لما جلت الصداق
المنافع التي توجد في الدمة مع علمها أنه لا يتصور تسليمها جملة فقد صارت راضية بسقوط
حقها في الحبس عند تسليم الدار اليها لتحديث المنفعة على ١٠ اكها بمنزلة مالو زوجت نفسها

بحر منهم وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا في الكراء الى مكة لا يعطيه شيئا من الكراء
 حتى يرجع من مكة وهو قول زفر رحمه الله لان مقصوده لا يتم الا به ووجوب تسليم
 الاجر بسد حصول المقصود كما لو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا لا يلزمه ابقاء الاجر ما لم
 يفرغ من العمل ثم رجع فقال كلما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله أن يأخذه بذلك
 وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العمل بحسبه يصير مسلما وانما يجب تسليم الاجر
 عند تسليم ما يقابله وكان يذهب في القياس أنه كلما سار شيئا ولو خطوة يجب تسليم ما يقابله
 من الاجر ولكن ذلك القدر لا يعرف فلو أخذنا بالقياس لم تنفرغ الى شغل آخر بل يسلم
 الاجر في كل ساعة بقدر ما يستوفي من العمل وذلك بعيد وكان الكرخي رحمه الله يقول
 كلما سار مرحلة أو في حصته من الاجر وعن أبي يوسف رحمه الله قال اذا سارتك
 الطريق طالب بحصته من الاجر لان هذا القدر من الطريق قد يكرى المرء فيه دابة ثم
 ينتقل الى أخرى وعلى هذا لو استأجر دارا مدة معلومة ففي قوله الاول ما لم تنته المدة
 لا يجب تسليم الاجر وفي قوله الآخر اذا مضى من المدة ماله حصه معلومة من الاجر
 يجب ابقاء الاجر بحسابه فالكرخي رحمه الله قدر ذلك بيوم وان عمل الاجر كله فهو جائز
 لانه أخذ بالفضل وأوفى قبل وجوب الايفاء فهو كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله وليس له
 أن يرجع فيما عجل من الاجر لان المستأجر ملك ذلك بالقبض بعد انعقاد العقد فلا يرجع
 فيه حال بقاء العقد وان شرط في العقد أن لا يسلم الاجر حتى يرجع أو حتى تنتهي المدة فهو
 جائز أما في قوله الاول فهذا شرط يوافق مقتضى العقد وفي قوله الآخر هذا اشتراط
 الاجل في الاجر والاجر قياس الثمن ثبت الاجل فيه اذا كان ديناً ولا يصح التأجيل فيه
 اذا كان عينا ولو أبرأه عن جميع الاجر أو وهبه له فان كان ذلك ديناً لم يصح ذلك في قول
 أبي يوسف الآخر رحمه الله وصح في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله ولا تبطل به
 الاجارة وان كان عينا لم يصح حتى يقبل الآخر فان قبل بطلت الاجارة لان المدين من الاجر
 كالبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا تصح الهبة ما لم يقبل فاذا قبل
 انفسخ العقد فأما اذا كان ديناً فنحن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قول أبي يوسف الاول
 وهو قول محمد رحمهما الله يجب الاجر بالمقد مؤجلا والبراء عن الدين المؤجل صحيح وفي قوله
 الآخر لا يجب بنفس المقد عينا كان أو ديناً والبراء قبل الوجوب لا يصح وعلى هذا الاصل

بنوا مسألة المصارفة على هذا ولكن هذا شيء لا يروى عن محمد رحمه الله تعالى وفي الجامع في المسائل على أن الأجر لا يجب بنفس المقدعينا كان أو ديناً ولكن وجه قوله الأول أن سبب الوجوب هو العقد والعقد منقذ إلا أن الوجوب تأخر لتأخر ما يقابله والبراء بمد وجوب سبب الوجوب صحيح كالبراء عن نفقة المدة مشروطاً في الخلع وهذا لأن السبب لما اعتبر في جواز أداء الواجب وأقيم مقام الوجوب فكذلك في الإسقاط وجه قوله الآخر أن البراء إسقاط وإسقاط ما ليس بواجب لا يتحقق والمدة عليك وتلك ما ليس بملوك لا يصح ولو جاز البراء وتبقى المقدع تلك المستأجر المنفعة عند الاستيفاء بغير عوض وهذا يخالف قضية الاجارة فانه من حكم الاعارة ولا خلاف بينهما أن البراء عن بعض الاجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة صحيح لأن هذا بمنزلة الخط فيلتحق بأصل المقدع ويصير كأنه عقد في الابتداء بما بقي ولو باعه بالاجر متاعاً وسلمه اليه فهو جائز لأن الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثلته ديناً في القيمة (الآثر) انه لو اشترى بالدين المظنون شيئاً ثم تصادقاً على أن لا دين بقي الشراء صحيحاً ثم لما اتفقا على المقاصة بالاجر مع علمهما بأنه لا يجب بنفس انقضاء فكأنهما شرطاً لتجديد الاجر ويجعل ذلك مضراً في كلامهما التحصيل مقصودهما كما اذا قال أعق عبدك عني على ألف درهم يحسن التملك مضراً لتحصيل مقصودهما فيصير الاجر بالثمن قصاصاً بهذا الطريق ولا يكون للبائع حق حبس المبيع باستيفاء الثمن فان لم يوفه الممل لم يدرج عليه بالدراهم دون المتاع لانه لما انسخ المقدع بمد ما صار مستوفياً للأجر بالمقاصة وجب رد ما استوفى كما لو استوفاه حقيقة أولما انسخ المقدع ظهر أن الأجر غير واجب وإن المقاصة لا تقع به ولكن أصل الشراء بقي صحيحاً ثمن في ذمته فيطالبه بالثمن وإن باعه المستأجر بالدراهم ذائراً ودفعها اليه قبل استيفاء المنفعة فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الأول وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الآخر الصرف باطل فاذا افتقر قبل إيفاء العمل فوجه قوله الأول أنها لما أضافا عقد الصرف إلى الاجرة فقد قصد المقاصة بها ولا وجه لتحصيل مقصودهما لا بتقديم اشتراط التجديد فيقدم ذلك لتحصيل مقصودهما ثم الضرر كالمصرح به ولو صرح باشتراط التجديد ثم صار به ديناً وقبضه لم يبطل المقدع بالافتراق فكذلك اذا ثبت ذلك ضمناً في كل منهما وهو نظير الشراء والدليل عليهما أن من كفل عن غيره عشرة دراهم بأمرة ثم صار به مع المكفول عنه ديناً قبل أن يؤدي جاز ذلك لوجود السبب وإن لم يجب دينه على المكفول عنه مالم

يود مثله وجه قوله الآخر أن وجوب العشرة مقترن بمقد الصرف وما يجب بمقد الصرف إذا لم يقبض حتى اقترقا بطل المقد كالأقارب فديناراً بعشرة دراهم مطلقاً ويان ذلك أن الأجر لم يجب بمقد الاجارة بالاتفاق قبل استيفاء العمل ولا سبب للوجوب بمده سوى الصرف فرفنا أنه واجب بمقد الصرف والذي قال من أنه يقدم اشتراط التججيل ليس بقوى لان الحاجة الى اشتراط التججيل للمقاصة به لالصة عقد الصرف فقد الصرف صحيح بدراهم في ذمته وأوان المقاصة بمد عقد الصرف فهب أن شرط التججيل ثبت مقدماً على المقاصة فأنما يكون ذلك بمد عقد الصرف أو مده وبدل الصرف لا يجوز أن يكون قصاصاً بدين يجب بمده فان (تيل) يحمل شرط التججيل مقدماً على عقد الصرف لانه لا يمكن تحصيل مقصودهما وهو المقاصة الا به (فلنا) انما يقدم على المقد بطريق الاجار ما هو من شرائط المقد ووجوب الأجر ليس من شرائط عقد الصرف بدليل أنه لو تعد العشرة في المجلس كان المقد صحيحاً ثم لا يشتغل بالاحتياط لبقاء المقد صحيحاً (الآرى) أنه لو باعه عشرة وثوباً بعشرة وثوب واقترا قبل القبض بطل المقد في الدراهم ولو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لم يبطل ولكن قبل احتمال التصحيح في الابتداء ولا يمتثل للبقاء على الصحة والدليل عليه أن الاجرة اذا كانت بكرة يمينها فصاف بها ديناراً واقترا قبل قبض البقرة لم يصح ولو كان اشتراط التججيل معتبراً في ابقاء المقد صحيحاً لاستوى فيه المين والدين وأما مسألة الكفيل فبالكفالة كما وجب للطلاب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى أدائه والمصارفة بالدين المؤجل صحيح وقد يئنا هنا ان الأجر لا يجب بنفس المقد عينا كان أو ديناً فيبطل عقد الصرف بالاتفاق قبل قبض الدراهم وان مات قبل أن يوفيه العمل وقد حله بعض الطريق أولم يحمله فانه يرد عليه من الدراهم بقدر ما لم يوفه من العمل وفي قوله الاول لانه صار مستوفياً للأجر بطريق المقاصة فيقدر ما ينسخ المقد فيه يلزمه رده وفي قوله الآخر الصرف باطل فليبه رد دينار وان شرط في الأجل مدة معلومة فذلك صحيح واعتبار الأجل من حين يجب الأجر لان الأجل يؤخر للمطالبة ولا يتحقق ذلك قبل الوجوب وان كان الأجر شيئاً له حمل ومؤنة فلم يشترط له مكان الايقاء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله المقد فاسد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز وهو نظير اختلافهم في المسلم فيه وقد يئنا في البيوع فان قيل أليس أن الأجر بمنزلة الثمن في البيع ولو كان الثمن

شيثا له حمل ومؤنة لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فكيف يشترط ذلك في الاجر عند أبي يوسف رحمه الله (قلنا) في الثمن ان لم يكن مؤجلا فلا يفاء يجب بنفس العقد ويتعين موضع العقد لا يفاء لانه مكان وجوب التسليم وان كان مؤجلا ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله إحداهما انه لا بد من بيان مكان الايفاء كافي السلم لان وجوب التسليم الآن عند حلول الاجل ولا يدري في أى مكان يكون عند ذلك فلا يصح العقد الا ببيان مكان الايفاء وفي الرواية الاخرى يجوز لان البيع في الاصل يوجب تسليم الثمن بنفسه وباعتبار هذا المعنى يتعين موضع العقد للتسليم لان في ذلك امكان وجوب التسليم وانما تأخر بعارض شرط الاجل لان شرط الاجل معتبر في تأخير المطالبة لافي نفي الوجوب ففي مكان العقد متينا للتسليم بمقتضى العقد فاما السلم فلا يوجب تسليم السلم فيه عقيب العقد بحال وانما يوجب ذلك عند سقوط الاجل فلا يتعين مكان العقد فيه للتسليم والاجارة نظير السلم لان مطلق العقد لا يوجب تسليم الاجر طبعه فيه بحال فلا يتعين موضع العقد لا يفاء ولا بد من بيان مكان الايفاء لان بدون بيان المكان تتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالعقد صحيح هنا كما في السلم الا أن هناك عند هاتين موضع العقد للتسليم لان وجوب التسليم فيه بنفس العقد وهنا في اجارة الارض والدارتين موضع الارض والدار للايفاء لان وجوب الاجر هنا باستيفاء الثمن لا بنفس العقد والاستيفاء يكون عند الدار فيجب تسليم الاجر في ذلك الموضع وفي الجملة حيث ماوجب له ذلك وفي العمل بيده حيث يوفيه العمل فان طال به في بلد آخر لم يكف حمله اليه ولكن يستوثق له منه حتى يوفيه في موضعه لانه يطالب بايفاء ماآزمه ولم يلزمه الحل الى مكان آخر ولكن يستوثق منه مراعاة لجانب الطالب وله أن يأخذه في الدراهم والدينانير حيث شاء لانه صار ديناً في ذمته وليس له حمل ومؤنة فيطالبه بالايفاء حينما لقيه والله أعلم

باب السمسار

(قال رحمه الله ذكر حديث قيس بن أبي غرزة الكنانى قال كنا نبتاع الاوساق بالمدينة ونسمى أنفسنا السمسارة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا باسماً هو أحسن من اسمنا قال صلى الله عليه وسلم يا مشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه

بالصدقة والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالاجر فيما وشراء ومقصوده من اراد الحديث بيان جواز ذلك ولهذا بين في الباب طريق الجواز ثم ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم سماهم بما هو أحسن مما كانوا يسمون به أنفسهم وهو الاليق بكرم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحسن معاملته مع الناس وأما كان اسم التجار أحسن) لأن ذلك يطلق في العبادات قال الله تعالى هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم وفيه دليل على أن التجار يتدبهن إلى أن يستكثر من الصدقة لما أشار صلوات الله عليه في قوله ان البيع يحضره اللغو والحلف مثناه أنه قد يبالغ في وصف سلته حتى يتكلم بما هو لئو وقد يجازف في الحلف لترويج سلته فيندب إلى الصدقة ليمحو أثر ذلك كما قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال صلى الله عليه وسلم أتبع السيئة الحسنة تمحها واذا دفع الرجل إلى سمسار ألف درهم وقال اشتريها زطيا لي بأجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استأجره لعمل مجبول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بمشركلمات ثم استأجره على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء لا يتم ما لم يساعده البائع على البيع وكذلك ان سمي له عدد الثياب أو استأجره لبيع طعام أو شراء طعام وجعل أجره على ذلك من الثنود أو غيرها فهذا كله فاسد وكذلك لو شرط له على كل ثوب يشتره درهما أو على كرم من حنطة يبيعه درهما فهو فاسد لما بينا وان استأجره يوما إلى الليل بأجر معلوم لبيع له أو ليشترى له فهذا جائز لان المقدر يتناول منافعه هنا وهو معلوم ببيان المدة والاجر قادر على ايفاء المقود عليه (الآرى) انه لو سلم اليه نفسه في جميع اليوم استوجب الاجر وان لم يثق له بيع أو شراء بخلاف الاول فالمقود عليه هناك البيع والشراء حتى لا يجب الاجر بتسليم النفس اذا لم يعمل به ثم فيما كان من ذلك فاسدا اذا اشترى وباع فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى له لانه استوفى المقود عليه بحكم اجارة فاسدة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أمره بالبيع والشراء ولم يشترط له أجرا فيكون وكلا معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما فان التويض في هبة الاعيان مندوب اليه عند الكل فكذلك في هبة المنافع وقد أحسن اليه بالاعانة وأما جزاء الاحسان الاحسان وان قال بع المتاع ولك الدرهم أو اشترى هذا المتاع ولك الدرهم ففعل فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى لانه استأجره للعمل الذي سماه بدرهم فان جواب الامر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء ولو قال ان بعت هذا

المتاع لى فلك درهم كان استجارا فكذلك اذا قال به ولك درهم ثم قد استوفى المقود عليه
بحكم اجارة فاسدة فيلزمه اجر مثله والله أعلم بالصواب

باب الكفالة بالاجر

(قال رحمه الله ولا يجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في حاجتها واجلها
لان الاجرة وان لم تجب بنفس العقد فالسبب الموجب قد وجدوا لكفالة بعد وجود السبب
صحيحة كالكفالة بالدرك وهذا لان المقصود به التوثيق وكما يحتاج الى التوثيق فيها هو واجب
فكذلك فيها هو يرضى الوجوب ثم الكفالة بدين سيجب صحيحة كالكفالة بما يدور له على
فلان والرهن بالاجر صحيح لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل
الوجوب صحيح فالرهن به كذلك واذا ثبت جواز الرهن به ثبت جواز الكفالة بطريق
الاولى ثم يجب على الكفيل نحو ما على المكفول عنه ان لم يشترط خلافه في تسجيل أو
تأخير لان الكفالة للضم فنضم به ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيما هو ثابت فيه بصفتة
ثم الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولهذا لا تصح الكفالة الا بمضون يطالب به
الاصيل وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالاجر حتى يؤديه ولكنه ان ازمه به صاحبه
فله أن يلزم المكفول عنه حتى يفكه ويؤديه عنه لان ما استوجب الكفيل على الاصيل
مؤخر الى وقت أدائه فانه بالكفالة أقرض ذمته من الاصيل فيجب له مثل ما ألزمه في ذمة
الاصيل وبالأداء يصير مقرضا ماله منه حين أسقط دين الطالب عنه ف يرجع عليه بمثله والحاصل
أنه يعامل الاصيل بحسب ما يعامل ان طوب طالب وان لزم وان حبس وان أدى
رجع وان عجل الكفيل الاجر من عنده قبل الوقت الذي يتمكن صاحبه من مطالبة المستأجر
لم يرجع به الكفيل على المستأجر حتى يجيء ذلك الوقت لان الكفيل متبرع للاداء قبل
حلول الاجل وتبرعه لا يسقط حق الاصيل في الاجل الذي كان ثابتا له وكما أن الطالب
لا يتمكن من الرجوع على الاصيل قبل حلول الأجل فكذلك الكفيل وان اختلفا في
مقدار الاجر فالقول قول للمستأجر مع يمينه لانه منكر للزيادة فان أقر الكفيل بفضل علي
ذلك لزمه من عنده ولم يرجع به عليه لان اقراره حجة عليه دون الاصيل وان أقاموا البينة
فالبينة بينة الاجير لاثباته الزيادة وله الخيار في استيفاء ما أثبتته بين أن يطالب به الكفيل أو

الاصيل وان استأجر دارا بثوب بعينه وكفل به رجل فهو جائز لان تسليم العين مستحق
 على المستأجر بسبب العقد عند استيفاء العمل فاما التزم الكفيل تسليما مستحقا على الاصيل
 وهو مما تجرى فيه النيابة والكفالة بمثله صحيحة عندنا بمنزلة الكفالة بالنفس فان استكمل
 السكني وهلك الثوب عند صاحبه برئ الكفيل لان الكفيل التزم تسليم الثوب وقد برئ
 الاصيل عن تسليم الثوب بالهلاك فيبرأ الكفيل كما لو مات المكفول بنفسه بخلاف الكفالة
 بالعين المنصوبة فهناك التعاصب لا يبرأ عن تسليم الثوب بالهلاك ولهذا يلزمه قيمته والقيمة
 تقوم مقام العين وهنا المستأجر برئ عن تسليم الثوب حتى لا تلزمه قيمته ولكن انفسخ
 العقد بهلاك الثوب قبل التسليم فيلزمه أجر مثل الدار لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد
 والكفيل ما التزم من أجر مثل الدار شيئا فلهذا برئ من الكفالة وان استأجر الدار
 بخدمة عبد شهرا وكفل رجل بالخدمة لم يجز لانه التزم ما لا يقدر على ايفائه فخدمة عبد
 بعينه لا يمكن ايفاؤها من عمل آخر وان كفل بنفس المبد فانه يؤخذ به لان تسليم نفس المبد
 بالعقد يستحق على المؤاجر وهو مما تجرى فيه النيابة فتصح الكفالة به ويطالب الكفيل
 بتسليمه فاذا مضى الشهر وأقر المكفول له انه كان حقه قبل خدمة الشهر الماضي برئ الكفيل
 من ذلك لان المطالبة بتسليم المبد تسقط عن الاصيل بمضي الشهر وفوات المقود عليه فبرئ
 الكفيل وله أجر مثل الدار على المستأجر لان منفعة الدار بقيت مستوفاة وقد انفسخ العقد
 بفوات ما يقابلها قبل الاستيفاء فيجب رد المستوفى ورد المنفعة برد أجر المثل ولا شيء على
 الكفيل من ذلك واذا استأجر محملا أو زاملة الى مكة وكفل بها رجل بالحمولة فهو جائز
 لانه كفل بما هو مضمون في ذمة الاصيل وتجري النيابة في ايفائه لان الحمولة اذا لم تكن
 معينة فالكفيل يقدر على ايفائه كما يقدر الاصيل فلهذا يؤخذ الكفيل بالحمولة كما يؤخذ
 المؤاجر فكذلك اذا استأجر منه ابلا بنير أعيانها يحمل عليها متاعا سمي الى بلد ما ولم يكفل
 له رجل بالحمولة جاز للمعنى الذي ذكرنا ولو استأجر ابلا بأعيانها وكفل رجل بالحمولة لم يجز
 الكفالة لان الكفيل لا يقدر على ايفاء المكفول به من مال نفسه فان غير ما عين لا يقوم مقام
 المعين في الايفاء فهو بمنزلة ماله كفل بماله بشرط أن يوصى ذلك من مال نفسه الاصيل
 وذلك باطل ولو استأجر دارا ليسكنها أو أرضا ليزرعها أو رجلا ليرحمه وكفل له رجل
 بالوفاء بذلك كله فهو باطل لان الكفيل عاجز عن ايفاء ما التزم بماله ونفسه وبغس الكفالة

لا تثبت له الولاية على مال الاصيل ليوفى ما التزم منه وكل شيء أبطلناه فيه الكفالة من هذا
 فالاجارة جائزة نافذة اذا لم تكن الكفالة شرطا في الاجارة لانهما عقدان مختلفان فساد أحدهما
 لا يوجب فساد الآخر وان كانت الكفالة شرطا في الاجارة فعقد الاجارة نظير البيع في انه
 يبطل بالشرط الفاسد وان عجل له الاجر وكفل له الكفيل فالاجر ان لم يوفه الخمسة
 والسكنى والزراعة فهذا جائز لانه كفيل بدين مضاف الى سبب وجوبه وان أسلم نوبا الى
 خياط ليخيطه له بأجر مسمى واخذ منه كفيل بالخياطة فهو جائز لانه كفيل بمضمون تجرى
 فيه النية فان المستحق على الخياط العمل في ذمته ان شاء أقامه بنفسه وان شاء أقامه بنائبه
 فتمكن الكفيل من ايفاء هذا العمل أيضا فلهذا كان لصاحب الثوب أن يطالب أهمامه
 فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثل ذلك العمل بالنما ما بلغ لانه أوفى عنه
 ما التزم بأمره فيرجع عليه بمثله وبمثل الخياطة أجز المثل وان كان صاحب الثوب اشترط على
 الخياط أن يخيطه يده فهذا شرط مفيد معتبرا لتفاوت الناس في عمل الخياطة واذا ثبت أن
 المستحق عليه اقامة العمل يده لم تصح الكفالة له به لان الكفيل عاجز عن ايفائه بنفسه
 وبالكفالة لا تثبت له الولاية على يد الاصيل ليوفى ما التزمه يده فلهذا يطلب الكفالة
 وكذلك سائر الاعمال والله أعلم

باب اجارة الظئر

(قال رحمه الله الاستئجار للظئرة جائز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن
 والمراد بعد الطلاق وقال الله تعالى وان تمارتم فسترضع له أخرى لنبي باجر وبعت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية وقد استؤجر
 لارضاع رسول الله صلى الله عليه وسلم حليلة وبالناس اليه حاجة لان الصغار لا يتربون الا باللبن
 الآدمية والام قد تجز عن الارضاع لمرض أو موت أو تأبى الارضاع فلا طريق الى
 تحصيل المقصود سوى استئجار الظئر يجوز ذلك للحاجة وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله
 أن المقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه وأما اللبن تبع فيه لان
 اللبن عين والمعين لا تستحق بمقد الاجارة كلبن الانعام والاصح أن المقدر يرد على اللبن
 لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصلحه تبع والمقود عليه هو منفعة الثدي

فنفقة كل عضو على حسب ما يليق به وهكذا ذكر ابن سبابة عن محمد وحمها الله فانه قال استحقاق لبن الأمية بمقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز يسه وجواز بيع لبن الانعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بمقد الاجارة وقد ذكر في الكتاب أنها لوريت الصغير لبن الانعام لا يستحق الاجر وقد قامت بمصالحه فلو كانت اللبن تبعا ولم يكن الاجر بمقابلته لاستوجب الاجر ثم بدأ الباب بحديث زيد بن علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحفاه فان اللبن يفسد وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اللبن في حكم جزء من عينها لانه يتولد منها فتؤثر فيه حماقتها ويظهر أثر في ذلك الرضيع لما للنفاء من الأثر ونظيره ملوئ عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترضع لكم سيئة الخلق واذا استأجر ظئرا ترضع صبيها له سنتين حتى تقطعه باجر معلوم فهو جائز لانه استأجرها بعمل معلوم يبدل معلوم وطعامها وكسوتها على نفسها لانها شرطت عليهم الاجر المسمى بمقابلة عملها قريبا سوى ذلك حالها بعد المقد كما قبل المقد وترضه في بيتها ان شاءت وليس عليها أن ترضه في بيت أبيه لانها بالعقد التزمت فعل الارضاع وما التزمت المقام في يتهم وهي تقدر على ايفاء ما التزمت في بيت نفسها فان اشترطت كسوتها كل سنة ثلاثة أبواب زلية واشترطت عند الطعام دراهم مساء وقطيفة ومسحا وفاضل ذلك جائز استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله في هذا الموضع خاصة دون سائر الاجارات وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يجوز وهو القياس وكذلك ان اشترطت عليهم طعاما فهو على هذا الخلاف ووجه القياس ان هذا عقد اجارة فلا يصح الا باعلام الأجرة كما في سائر الاجارات والطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة والكسوة كذلك وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية كما في سائر الاجارات لانها تقضي الي المنازعة فكذلك هنا وهذا قياس يشده الأثر وهو قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليطعمه أجره فان أقامت العمل فلها أجر مثلها لانها وفقت المقتود عليه بحكم عقد فاسد الا أن يسموها يابا معلومة الجنس والطول والمرض والرقعة ويضربوا لذلك أجلا ويسموها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما فحينئذ يجوز كما في سائر الاجارات والبيع وأبو حنيفة رحمه الله اسدل بقوله تعالى وعلى المولود لهرزتهن وكسوتهن بالمعروف يبنى أجرا على الارضاع بعد الطلاق (الآثرى) انه قال وعلى الوارث مثل ذلك وذلك أجر الرضاع لان نفقة النكاح ولان الناس تمارفوا بهذا العقد بهذه الصفة وليس

في عينه نص يبطله وفي التزويج عن هذه المادة خرج لانهم لا يمدون الظئر من أهل بيتهم
 فالظاهر أنهم يستسكفون عن تقدير طامها وكسوتها كما يستسكفون عن تقدير طعام
 الزوجات وكسوتهن ثم انما لم يجوز هذا في سائر الاجارات لتمكن المنازعة في الثاني وذلك
 لا يوجد هنا لانهم لا يمنون الظئر كفايتها من الطعام لان منفعة ذلك ترجع الى ولدهم وربما
 يكفلونها أن تأكل فوق الشبع ليكثر لبنها وكذلك لا يمنونها كفايتها من الكسوة لكون
 ولدهم في حجرها ثم أحد الموضين في هذا المقدم يتوسع فيه مالا يتوسع في سائر العقود حتى
 أن اللبن الذي هو عين حقيقة يستحق بهذه الاجارة دون غيرها فكذلك يتوسع في العوض
 الآخر في هذا المقدم مالا يتوسع في غيره واذا جاز المقدم عنده كان لها الوسط من المتاع والثياب
 المسماة لانها لا تستحق ذلك بمطلق التسمية في عقد المعاوضة فينصرف الى الوسط كما في
 الصداق اذا سعى لها عبدا أو ثوبا هرويا وهذا لان في تعيين الوسط نظرا من الجالبين ولو
 اشترطوا عليها أن ترضع الصبي في منزلهم فهو جائز كما في سائر الاجارات اذا شرط المستأجر على
 الاجير اقامة العمل في بيته وهذا لانهم يتفقون بهذا الشرط فانها تعاقد الصبي في بيتهم
 مالا تعاقدته في بيت نفسها وربما لا يحتمل قلبها غيرة الولد عنهما والشرط المفيد في المقدم معتبر
 فان كان لها زوج فاجرت نفسها للظئرة بنير اذنه فللزوجة أن يبطل عقد الاجارة قيل هذا اذا
 كان الزوج بما يشينه أن تكبرن زوجته ظئرا فلدفع الضرر عن نفسه يكون له أن يفسخ
 العقد فاما اذا كان ممن لا يشينه ذلك لا يكون له أن يفسخ والا صبح أن له ذلك في الزوجين
 لانها ان كانت ترضعه في بيت ابويه فللزوجة أن يمنها من الخروج من منزله وان كانت
 ترضعه في بيت نفسها فللزوجة أن يمنها من ادخال صبي الغير منزله ولانها في الاوضاع والسهر
 بالليل تعب نفسها وذلك ينقص من جمالها وجلالها حق الزوج فكان له أن يمنها من الاضرار
 به في حقه كما يمنها من التطوعات وهذا اذا كان زوجها معروفا فان كان مجهولا لا تعرف
 أنها امرأته الا بقولها فليس له أن ينقض الاجارة لان المقدم قد زعمها وقولها غير مقبول
 في حق من استأجرها ولا به تتمكن تهمة المراضة مع هذا الرجل بان يقر له بالنكاح ليفسخ
 الاجارة وهو نظير للنكحة اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق علي نفسها فانها لا تصدق
 في ابطال النكاح فان هلك الصبي بعد سنة فلها أجر ماضى ولها بما اشترطت من الكسوة
 والدرهم عند القطام بحساب ذلك لانها أوفت المقدم عليه في المدة الماضية فتقرر حقها فيما

يقابل ذلك من البذل ثم تتحقق فوات المقصود فيما بقي فلا يجب ما يخصه من البذل ولو ضاع
 الصبي من يدها أو وقع ذات أو سرق من حلي الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الطئر شيئاً
 لأنها بمنزلة الاجير الخاص فإن المقد ورد على منافها في المدة (ألا ترى) أنه ليس لها أن تشغل
 نفسها في المدة عن رضاع الصبي ولا أن تؤاجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير
 الخاص أو ين فيما في يده بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمنه وليس عليها من عمل
 أبوى الصبي شيء أن كلّفوها دجناً أو طبخاً أو خبزاً لأنها التزمت بالمقد الطؤرة وهذه
 الاعمال لا تنصل بالطؤرة فلا يلزمها إلا أن تطوع به فأما عمل الصبي وغسل ثيابه وما يصلحه
 مما يعالج به انصبان من الدهن والريحان فهو على الطئر لأن هذا من عمل الطؤرة وإن كان الصبي
 يأكل الطعام فليس على الطئر أن تشتري له الطعام لأنها التزمت تربيته بلبها دون الطعام ولكن
 ذلك كله على أهلها وعليها أن تتيأ له لأن ذلك من عمل الطؤرة فقد جعل الدهن والريحان
 طائها بخلاف الطعام وهذا بناء على عادة أهل الكوفة والمرجع في ذلك إلى العرف في كل
 موضع وهو أصل كبير في الاجارة فإن ما يكون من التوابع غير مشروط في المقد يعتبر فيه
 العرف في كل بلدة حتى قل في استئجار اللبان إذ الزنيل والمبلن على صاحب اللبان بناء على
 عرفهم والسلك والابرة على الخياط باعتبار العرف والدقيق على صاحب الثوب دون الحائك
 فإن كان عرف أهل البلدة بخلاف ذلك فهو على ما يتعارفون وحتى التراب على الحفار في
 القبر باعتبار العرف واخراج الخبز من التنور على الخباز وغرف المرقة في التصاع على
 الطباخ إذا استأجر لطبخ عرس وإن استأجر لطبخ قدر خاص فليس ذلك عليه لانعدام
 العرف فيه وادخال الحبل المنزل على الحمال إذا حمله على ظهره وليس عليه أن يصعد به على
 السطح أو العرفة للعرف وإذا استأجر دابة ليحمل طائها حملها إلى منزله فإنزال الحبل عن ظهر
 الدابة على المكارى وفي ادخاله المنزل يعتبر العرف والاكاف على صاحب الدابة وفي الجواليف
 والحبل يعتبر العرف وكذلك في السرج والجام يعتبر العرف فهو الاصل أما التوابع التي
 لا تشتري عند المقد يعتبر العرف فيها وبه يفصل عند المنزلة وإذا أراد أهل الصبي أن يخرجوا
 الطئر قبل الاجل فليس لهم ذلك إلا من عذر لأن المقد لازم من الجانبين إلا أن الاجارة
 تنسخ بالمذر عندنا على ما بينته في بابه ثم المذر لم في ذلك أن لا يأخذ الصبي من لبها فيفوت
 به ما هو المقصود ولا عذر أي من ذلك وكذلك إذا تأخراً لبها لأن ذلك يضر بالصبي عادة

فالحاجة الى دفع الضرر عنه عذر في فسخ الاجارة وكذلك اذا حبلت لان لبنها يفسد بذلك
 ويضر بالصبي فاذا خافوا على الصبي من ذلك كان لهم عذر وكذلك ان كانت سارقة فلهم
 يخافون على متاعهم ان كانت في بيتهم وعلى متاع الصبي وحليته اذا كان معها وكذلك ان كانت
 فاجرة يئس فجورها فيخافون على أنفسهم فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور وبسببه ينقص
 من قيامها بمصالح الصبي وربما تحمل من الفجور فيفسد ذلك لبنها وهذا بخلاف ما اذا كانت
 كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا
 فوق عيب الكفر (الآرى) انه قد كان في بعض نساء الرسل كافرة كأمراة نوح ولو ط عليهما
 السلام وما بنت امرأة نبي قط هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك اذا أرادوا
 سفراً فأنى أن يخرج معهم فهذا عذر لانه لا يتمتر الخروج للسفر عند الحاجة لما عليهم من
 ذلك من الضرر ولا يجبرهم على الخروج معهم لانها ما التزمت تحمل ضرر السفر ولا يمكنهم
 ترك الصبي عندها لان غيبتهم عن الولد ووحشهم فلدفع الضرر يكون لهم أن يفسخوا الاجارة
 وليس للظئر أن يخرج من عندهم الا من عذر وعذرها من مرض يصيبها لا تستطيع معه
 الرضاع لانها تنصرف بذلك وربما يصيبها إضمام ثوب الرضاع الى المرض ولهم أن يخرجوها اذا
 مرضت لانها تنجز بالمرض عما هو مقصودهم وهو الارضاع فربما يقل بسببه لبنها أو يفسد
 وكذلك ان لم يكن زوجها سلم الاجارة فله أن يخرجها لما يتنا وكذلك ان لم تكن معروفة
 بالظئورة فلها أن تفسخ لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبذل به من المقاماة والسهر فاذا
 جربت ذلك تضررت ولانها تغيرت من هذا العمل على ما قيل تجوع الحرة ولانها كل بسببها وما
 كانت تعرف ما يلحقها من الذل اذا لم تكن معروفة بذلك فاذا عملت كان لها أن تفسخ العقد
 وان كان أهل الصبي يؤذونها بالسنتهم كفوا لان ذلك ظلم منهم والكف عن الظلم واجب وان
 ساؤا أخلاصهم معها كفوا عنها لان سوء الخلق مذموم فاذا لم يكفوا عنها كان لها أن تخرج
 لانها تضرر بالصبر على الاذي وسوء الخلق ولو كان زوجها قد سلم الاجارة فارادوا منه
 من عشيها مخافة الحبل وأن يضر ذلك بالصبي فلهم أن ينعوه ذلك في منزلهم لان المنزل لهم
 فلا يكون له أن يدخله الا باذنهم وان لقيها في منزله فله أن يشاها لان ذلك مستحق له
 بالنكاح وبقسيم الاجارة لا يسقط حقه عما كان مستحقا له فلا تستطيع الظئر أن تمنع نفسها
 ولا يسع أهل الصبي أن ينعوها عن ذلك ولا يسع الظئر أن تعلم أحدا من طعامهم بغير أمرهم

لأنها في ذلك كثيرها من الاجنبيات فان زارها أحد من ولدها فلم أن يمنوه من الكينوة عندها لان النزل لهم ولم أن يمنوها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي فدعا للضرر عنه لانها قبلت التزمت ما يرجع الى اصلاح الصبي ودفع الضرر عنه وما كان من ذلك لا يضر بالصبي فليس لهم منها لانها حرة ملكة أمر نفسها فيها وراء ما التزمت لهم ويجوز للأمة التاجرة أن تؤاجر نفسها ظئرا كما أن لها أن تؤاجر نفسها لمعمل آخر لان رأس مالها بتجارتها منافها وكذلك المكاتب وكذلك العبد التاجر أو المكاتب يؤاجر أمته ظئرا أو يستأجر ظئرا لصبي له لان الاجارة من عقود التجارة ولان التدبير فيما يرجع الى اصلاح كسبه اليه فكما يشتري لصبي له طعاما فكذلك يستأجر له الظئر لترضه وكما يبيع أمته فكذلك له أن يؤاجرها فان رد في الرق بمد الاستتجار انتقضت الاجارة فان كان هو أجرة أمته لم تنتقض الاجارة في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد تنتقض وجه قول محمد رحمه الله ان المنافع بالاجارة استحققت على المكاتب وبمجره بطل حقه وصار الحق في المنافع للمولى فبطلت الاجارة كما لو مات وهذا لان المكاتب صار بمنزلة الحر في ملك التصرف والكسب حتى يختص هو بالتصرف دون المولى فعجزه يكون ناقلا الحق منه الى المولى بمنزلة موت الحر وبهذا الطريق يبطل استتجاره وبه فارق العبد المأذون فان الكسب كان مملوكا للمولى وكان متعكفا من التصرف فيه فالعجز عليه لا يكون ناقلا الحق الى مولاه (ألا ترى) أن استتجاره لا يبطل فكذلك اجارته وهذا بخلاف ما اذا اعتق المكاتب لان بالمتى يتردد حقه في ملك الكسب والتصرف والدليل على الفرق أن المكاتب اذا استبرأ أمته ثم حتى فليس عليه استبراء جديد ولو عجز كان على المولى فيها استبراء جديد وان المكاتب لو اشترى قريب نفسه من والد أو ولد امتنع يمه ولو اشترى قريب المولى لا يمتنع عليه يمه وأنه يجوز دفع الزكاة الى المكاتب وان كان مولاه غنيا فغير فان الكسب له مادام مكاتبا فبالعجز ينتقل الى مولاه والدليل عليه أنه لو مات عاجزا بطلت الاجارة فكذلك اذا عجز وأبو يوسف رحمه الله يقول بعجزه انقلب حق الملك حقيقة الملك فلا تبطل الاجارة كما اذا عتق وتقريره أن الكسب دائر بين المكاتب والمولى لكل واحد منهما فيه حق الملك لا حقيقة الملك ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه أو امرأة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوج المولى أمة من كسب مكاتبه لم يجز كالتزويج المكاتب أمة من كسبه فرفنا أن لكل واحد منهما حق الملك وجانب المولى في حقيقة الملك يرجع على جانب المكاتب لانه أهل لذلك

متقوما كانت ذلك المستحق وكان له القيمة للاتلاف في يد المرور ولا يدخل على شيء
 مما ذكره التنازع فيها قبل العقد من الحر لان المنافع لا تولد من الدين ولكنها أعراض تحدث
 في الدين شيئا فشيئا فكانت غير الآدمي ثم نحن نجعل اللبن كالمنفعة الا أن عندنا المنفعة لا
 تضمن بالاتلاف وتستحق بالاجارة دون البيع فكذلك لبن الآدمي وبهذا ندين أن اللبن
 ليس بمال متقوم مقصود لانه عين والدين الذي هو مال مقصود لا يستحق بالاجارة كلبين
 الانعام بخلاف الصبيغ فصاحب الثوب هناك لا يستحق بالاجارة عين الصبيغ بل ما يحدث
 في الثوب من اللون وكذلك الخبز وكذلك الحرض والصابون المستحق لصاحب الثوب ازالة
 الدرث والوسخ عن الثوب حتى أن القصار باي شيء أزال ذلك استحق الأجر وهنا المستحق
 بالاجارة عين اللبن حتى لو ربت الهبي بلبن الانعام لا تستحق الأجر ولا نسلم أن اللبن غذاء
 على الإطلاق وانما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يتربون الا بلبن الجنس
 عادة كالميتة تكون غذاء عند الضرورة ولا يدل على أنها مال متقوم وهذا نظير النكاح فان
 البضع يملك بالعقد للحاجة الى اقتضاء الشهوة واقامة النسل ولا يحصل ذلك الا بالجنس ثم
 ذلك لا يدل على أنه مال متقوم مع أن الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتل البيع
 بالاتفاق فانه يحل القوارير قل ما يحصل به غذاء الهبي وفي تجوز ذلك فساد لانه يؤثر به
 الصبيان فتثبت به حرمة الرضاع بينهم وبين من كان اللبن منها ولا يعلم ذلك فان قيل سائر
 اجزاء الآدمي متقوم حتى يضمن بالالف فكذلك هذا الجزء فلنا قد بينا أن الآدمي في
 الاصل ليس بمال متقوم ولا تقبل يضمن بالاتلاف اجزاء الآدمي بل يجب الضمان
 بالنقصان المتكمن في الاصل حتى لو اندمجت الجراحة بالبرء ونبتت السن بعد القلع لا يجب شيء
 لانه لا نقصان في الاصل فكذلك الاتلاف في اللبن لا يمكن نقصان في الاصل ولهذا لا يجب
 الضمان فان قيل لا كذلك فالمستوفى بالوطي في حكم جزء لم يضمن بالاتلاف عند الشبهة وان
 لم يتمكن نقصان في الاصل فلنا المستوفى بالوطي في حكم النفس من وجه ولهذا لا يجعل البدل
 في اسقاط الواجب بالاتلاف واللبن ليس نظيره (الآثرى) أنه لا يضمن بالاتلاف بعد البدل ومثله
 لا يضمن اذا لم يكن متقوما وقد بينا أنه ليس بمال متقوم ولا بأس بان يستعط الرجل بلبن
 المرأة ويشربه للدواء لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اصاب ثوبا لم ينجسه لان الآدمي طاهر
 في الاصل فما تولد منه يكون طاهرا الا ما قام الدليل الشرعي على نجاسته (الآثرى) أن عرقه

وبزائه يكون طاهرا ولان المنفصل من اجزاء الحى انما يتجنبس باعتبار الموت ولا حياة في
 اللبن ولا يحمله الموت ولان المستحل من الغذاء الى فساد وثمن رائحة يكون نجسا واللبن
 ليس بهذه الصفة فهذا كان طاهرا وان أجزت الظئر نفسها من قوم آخرين رضع لهم صبيبا
 ولا يمسلم أهلها الاولون بذلك فارضت حتى فرغت فاتها قد أتمت وهذه جناية منها لان
 منافعها صارت مستحقة للأولين فاتها بمنزلة الاجير الخاص فصرف تلك المنافع الى الآخرين
 يكون جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين لانها حصلت مقصود الفريقين ولا تصدق
 بشئ منه لان ما أخذت من كل فريق انما أخذته عوضا عن ملكها فان منافعها مملوكة لها
 ولا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي قد ولدت من الصبور لان خبث الكفر
 في اعتقادها دون لبنها والانبيا عليهم السلام والرسل صلوات الله عليهم فيهم من أَرْضِع
 بلبن الكوافر وكذلك فجورها لا يؤثر في لبنها فان استأجرها رضع صبيبا له في بيتها فدفعت
 الى خادمها فأرضعته حتى انقضى الاجل ولم رضعه بنفسها فلها أجرها لانها التزمت فعل
 الارضاع فلا يمين عليها مباشرة بنفسها فسواء أقامت بنفسها أو بخادمها فقد حصل مقصود
 أهل الصبي وكذلك لو أرضعته حولا ثم يرض لبنها فارضت خادمها حولا آخر فلها الاجر
 كاملا وكذلك لو كانت رضعه هي وخادمها فلها الاجر تاما ولا شئ لخادمها لان المنافع لا تقوم
 الا بالتسمية فقبازاد على الشروط لانسمة في حقها ولا في حق خادمها ولو يرض لبنها فاستأجرت
 له ظئرا كان عليه الاجر المشروط ولها الاجر كاملا استحسانا وفي القياس لأجر لها لانها
 بمنزلة أجير الخاص وليس للأجير الخاص أن يستأجر غيره لاقامة العمل وفي الاستحسان لها
 الاجر لان المقصود تربية الصبي بلبن الجنس وقد حصل ولان مدة الرضاع تطول فلها
 استأجروها مع علمهم انها قد تعرض أو يرض لبنها في بعض المدة فقد رضوا منها بالاستئجار
 لتحصيل مقصودهم وتصديق بالفضل لان هذا ربح حصل لاعلى ضمانها ونهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن واذا استأجر امرأته على ارضاع ولده منها فلا أجر لها عندنا
 وقال الشافعي رحمه الله لها الاجر لانه استأجرها لعمل غير مستحق عليها بالنسكاح حتى لا
 تطالب به ولا تجبر عليه اذا امتنت فيصح الاستئجار كالخياطة وغيرها من الاعمال والنفقة
 مستحقة لها بالنسكاح لاجتماع الارضاع بدليل انها وان أبت الارضاع كان لها النفقة فهو
 نظير نفقة الاقارب لانكون مائة من صحة الاستئجار على الارضاع (وحجتنا) في ذلك قوله

تمالى والولادات برضعن أولادهن حولين كاملين مضاه ليرضعن فهو أمر بصيغة الخبر
والأمر يفيد الوجوب فظاهره يقتضى أن يكون الارضاع واجبا عليها شرعا والاستتجار
على مثل هذا العمل لا يجوز واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله مثل الذين ينفرون من
أمتي ويأخذون الأجر كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من
فرعون ثم قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد النفقة فى هذا
المطف اشارة إلى أن النفقة لها بمقابلة الارضاع وقد دل عليه قوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك والمراد ما يكون بمقابلة الارضاع فاذا استوجب عوضا بمقابلة الارضاع لا يستوجب
عوضا آخر بالشرط والمعنى فيه أن هذا العمل مستحق عليها دينا وان لم يكن مستحقا عليها دينا
فإنها تطالب به فتوى ولا تجبر عليه كرها والاستتجار على مثله لا يجوز كالاستتجار على كنس
البيت والتقييل والمس وما أشبه ذلك وهذا لان بمقد النكاح ثبت الاتحاد بينهما فيما هو
انقصود من النكاح والولد مقصود بالنكاح فكانت هى فى الارضاع عاملة لنفسها معنى فلا
تستوجب الاجر على الزوج بالشرط كما فى التقييل والمس والجماعة وهكذا نقول فى سائر
أعمال البيت من الطبخ والخبز والغسل وما يرجع منفعته اليها فهو لا يستوجب عليه الاجر بالشرط
وما يكون لتجارة الزوج فهو ليس بمستحق عليها دينا ولا يرجع منفعته اليها وكذلك لو استأجرها
بعد الطلاق لرجعى لان النكاح باق بينهما بقاء المدة فعنى الاتحاد قائم فلما بعد انقضاء المدة
الاستتجار صحيح لانها عارت أجنبية منه وارضاع الولد على الاب كنفقته بعد الفطام وكذلك
فى المدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا وعند الحسن بن زياد رحمه الله لا يجوز لانها فى
نفقته فكانت هذه الحال كما قبل الطلاق ولكننا نقول معنى الاتحاد الذى كان بالنكاح قد زال
بالطلاق البائن والارضاع بعد هذا لا يكون مستحقا عليها دينا بمنزلة سائر أعمال البيت فيجوز
استتجارها عليه وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه كان للرضيع مال استأجرها فى حال قيام
النكاح بمال الرضيع يجوز لان نفقتها ليس فى مال الرضيع فيجوز أن يستوجب الاجر فى ماله
بمقابلة الارضاع بالشرط بخلاف مال الزوج فان نفقتها عليه وهو انما ألزم نفقتها لهذه الاعمال فلا
تستوجب عليه عوضا آخر وكذلك اذا استأجر خادمها لذلك لان منفعة خادمها ملكها وبذلها
كمنفعة نفسها وان استأجر مكاتبها كان لها الاجر لان المكاتب كالحر فى منافعه ومكاسبها
يوضحه أنه كما تجب على الزوج نفقتها تجب نفقة خادمها ولا تجب عليه نفقة مكاتبها ولو

استأجرها ترضع صبيها له من غيرها جاز وعليه الاجر لان هذا العمل غير مستحق عليها ديناً حتى لا تؤمر به فتوى وهو ليس من مقاصد النكاح القائم بينهما بخلاف قوله منها ولو استأجر أمه أو ابنته أو ختة ترضع صبيها كان جائزاً وعليه الاجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه لان الارضاع غير مستحق على واحدة ديناً حتى لا تؤمر به فتوى فيجوز استئجارها عليه فان استأجرها ثم أبت بعد ذلك وقد ألقها الصبي لا يأخذ الا منها فان كانت مبرورة بذلك لم يكن لها أن تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك فلها أن تأتي وقد يتنا هذا في الاجنبيات أنها اذا لم تعرف بذلك العمل فاتها تأتي لدفع الضرر عن نفسها فيكون ذلك عنراً لها فكذلك في المحارم ولو استأجر غثراً لترضع له صبيها في يتنها بطلت تزوج لبن القم وتعدوه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين ولها لبن أو ليس لها لبن فلا أجر لها لان البذل بمقابلة الارضاع وهي لم رضه الا بما سقته لبن القم ولان مقصودهم حمل مصلح للصبي وما أنت به مفسد فلا دمي لا يترتب تربية صالحة الا بلبن الجنس وان جمعت ذلك وقالت قد أرضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها فصالح الولد دليل على أنها أرضعته لبن الآدمية وان أقام أهل الصبي اليقنة على ما ادعوا فلا أجر لها لان الثابت باليقنة كالثابت باقرار الخصم وان أقاموا جميعا اليقنة أخذت يمينها لأنها كتبت الاجر ديناً في ذمة من استأجرها ويثبت إيفاء العمل المشروط والمثبت من اليقين يرجع على الباقي واذا التقط الرجل لقطاً فاستأجر له غثراً فهو جائز لانه هو الذي يقوم باصلاحه واستئجار الطئر من اصلاحه وعليه الاجر لانه التزمه بالمقد وهو متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه في ازام الدين في ذمة اللقيط وكل يتيم ليس له أم لترضه فملي أوليائه كل ذي رحم محرم ان يستأجرها له غثراً على قدر موارثهم لان أجر الطئر كالنفقة بعد التقط والنفقة عليهم بقدر الميراث كما قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قوله وليس له أم رضه اشارة الى أن الارضاع عليها اذا كانت حية ولها لبن دون سائر الاقارب لانها مؤسرة في حكم الارضاع وسائر القرابات بمنزلة المسر في ذلك فكان عليها دونهم بخلاف النفقة فان كان لاولي له فاجرة الطئر على بيت المال بمنزلة نفقته بعد التقط والله أعلم

باب اجارة الدور والبيوت

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل من الرجل داراً سنة بكذا ولم يسم الذي يريد بها

له فهو جائز) لان المقصود معلوم بالعرف فاما استأجر الدار للسكنى وبنى لذلك (ألا ترى) انها تسمى مسكنا والمعلوم بالعرف كالشروط بالنص وله أن يسكنها ويسكنها من شاء لان السكنى لا تتفاوت فيها الناس ولان سكناه لانكون الا بئاله وأولاده ومن يولم من قريب أو أجنبي وكثرة المساكن في الدار لا تنصرف بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بان لا يسكنه أحد وله أن يضع فيها مابدا له من الثياب والمتاع والحيوان لان سكناه لانهم الا بذلك فان ذلك معلوم بالعرف ويصل فيها مابدا له من الاعمال يعنى الوضوء وغسل الثياب وكسر الخطب ونحو ذلك لان سكناه لا تخلو عن هذه الاعمال عادة فهي من توابع السكنى والمتاد منه لا يضر بالبناء ما خلا الرحان ينصب فيه أو الحداد أو القصار فان هذا يضر بالبناء فليس له أن يفعله الا برضاء صاحب البيت ويشترط عليه في الاجارة والمراد رحا الماء او رحا الثور فلما رحا اليد فلا يمنع من أن ينصب فيه لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى في العادة والحاصل أن كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فذلك لا يصير مستحقا للاستأجر بمطلق العقد الا أن يشترطه وما لا يقصد البناء فهو مستحق له بمطلق العقد لان السكنى التي لا توهن البناء بمنزلة صفة السلامة في المبيع فيستحقه بمطلق العقد وما يوهن البناء بمنزلة صفة الجودة أو الكسبة أو الخبز في المبيع فلا يصير مستحقا الا بالشرط وعلى هذا كسر الخطب القدر المتاد منه لا يوهن البناء فان زاد على ذلك وكان بحيث يوهن البناء فليس له أن يفعله الا برضاء صاحب الدار وان استأجرها للسكنى كل شهر بكذا فله أن يربط فيه دابة وبعيره وشاته وهذا اذا كان في الدار موضع مسد لذلك وهو المربط فان لم يكن فليس له اتخاذ المربط في دياره لان المنازل يخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تدسع لادخال الدواب فيها وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة لما في المنازل بها من السعة وله أن يسكنها من أحب لانه قد يأتيه ضيف فيسكن معه أياما وقد يحتاج الى أن يسكنها صديقه بأجر أو بغير أجر وقد بينا أن ذلك لا يضر بالبناء فلا يمنع منه فان أجرها باكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل الا أن يكون أصلح منها بناء أو زاد فيها شيئا فحينئذ يطيب له الفضل وعلى قول الشافعي رحمه الله يطيب له الفضل على كل حال بناء على أصله أن المنافع كالايمان الموجودة حكما تحصيل مملوكة له بالمقد مسلمة اليه بتسليم الدار فكان بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باعه وبيع فيه فالبيع يطيب له لان البيع على ملك حلال له ولو كنا نقول المنافع لم تدخل في ضمانه وان قبض الدار بدليل أنها

لو أنه دمت لم يئزمه الاجر فهذا ربح حصل لاعلى ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن ثم المنافع في حكم الاعتياض انما يأخذ حكم المالة والتقوم بالتسمية بدليل ان
المستير لا يؤاجر وهو مالك للمنفعة فان المسير يقول له مسكنك منقما وجعلت لك منقما
ولو أضاف الاطارة الى ما بعد الموت ثبت ملك المنفعة للموصى له فكذلك اذا أوجبها له في
حياته ومع ذلك لا يؤاجر لانه ليس بمقابلتها تسمية فكذلك هنا وفيما زاد على المسمى في العقد
الاول لا تسمية بمقابلة المنفعة في قصده فلا يكون له أن يستفضل وهذا تين أنها ليست كالعين
فان من يملك العين بالهبة يجوز له أخذ الموض بالبيع الا أن يكون زاد فيه شيئا فيثبت يحمل
الفضل بمقابلة تلك الزيادة فلا يظهر التفضل الخالي عن المقابلة وكذلك اذا أجرة مجلس آخر
لان التفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر الا بالتقوم والعقد لا يوجب ذلك فلما عند اتحاد
الجنس يعود اليه ما غرم فيه بعينه ويتيقن بالتفضل فليبه أن يتصدق به لانه حصل له بكسب
خيرت بمنزلة المستير اذا أجرة فليبه أن يتصدق بالاجر وان كان استأجرها كل شهر فلكل
واحد منهما أن ينقض الاجارة عند رأس الشهر لان كلمة كل متى أضيفت الى ما لا يعلم متناه
تتناول الادنى فاما ثرم العقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة
فان سكنها من الشهر الثاني يوما أو يومين لم يكن لكل واحد منهما أن يترك الاجارة الى تمام
الشهر الا من عذر لان التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني يتم اذا سكنها يوما أو يومين فيلزم
العقد فيه بتراضيهما كما ثرم في الشهر الاول وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وبعض المتأخرين رحمهم يقول
الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالعقد يئزمها وهذا هو القياس
ولكنه فيه نوع حرج فلدفع الحرج قال الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر
واذا استأجرها كل شهر بكذا ولم يسم أول الشهر فهو من الوقت الذي استأجرها عنه وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح الاستئجار الا أن يتصل ابتداء المدة بالعقد ولا يتصل الا بالشرط لانه
اذا أطلق ذكر الشهر فليس بعض الشهور لتمييزه للعقد بأولى من بعض وجهالة المدة مفسدة
لعقد الاجارة وهذا لانه نكر الشهر والشهر المتصل بالمقدمين فلا يتعين باسم النكرة (الآثرى)
انه لو قال لله علي أن أحوم شهراً لا يتعين الشهر الذي يقب نذره ما لم يبينه ولكننا نقول
الاولى كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يقب السبب كافي الاجال

والإيمان اذا حلف لا يكلم فلانا شعرا وهذا لان التأخير عن السبب الموجب لا يكون الا
 بمؤخر والمؤخر ينعدم فيما تستوى فيه الاوقات بخلاف الصوم فانه يختص بالشروع فيه ببعض
 الاوقات حتى أن الليل لا يصلح لذلك وكذلك يوم الميدين وأيام التشريق • يوضحه أن
 الشروع في الصوم لا يكون الا بزيمة منه وربما لا يقتزن ذلك بالسبب فأما دخول المنفعة
 في المقد لا يستدعي معنى من جهة سوي المقد فما يحدث بعد المقد يكون داخلا في المقد
 الا ان يمنع منه مانع ثم ان كان المقد في اليوم الاول من الشهر فله شهر بالحلال ثم أو نقص
 وان كان ذلك اليوم في بعض الشهر فله ثلاثون يوما لان الالهة أصل في الشهور قال الله
 تعالى يسألونك عن الالهة والايام تدل على الالهة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكلوا شبان ثلاثين يوما وانما يصار الى البدل
 اذا تغير اعتبار الاصل فان كان استأجره شهرا حين أهل الحلال فاعتبار الاصل هنا يمكن
 فكان له أن يسكنها الى أن يهل الحلال من الشهر الداخل واذا كان في بعض الشهر فقد تغير
 اعتباره بالالهة فيعتبر بالايام ثلاثين يوما وان استأجرها أكثر من شهر فالذهب عندنا أنه اذا
 استأجرها مدة معلومة صح الاستئجار طال أو قصرت وفي قول الشافعي رحمه الله لا يجوز
 الاستئجار أكثر من سنة واحدة وفي قول آخر يجوز الى ثلاثين سنة ولا يجوز أكثر من ذلك
 وفي قول آخر يجوز أبدا وجه قوله الاول أن جواز الاستئجار للحاجة والحاجة في بعض
 الاشياء لانهم لا يستعجلون في الاراضي ونحوها وفيما وراء ذلك حاجة على القول الثاني يقول
 العادة أن الانسان قل ما يسكن بالاجارة أكثر من ثلاثين سنة فانه يتخذ المسكن ملكا اذا
 كان قصده الزيادة على ذلك وعلى القول الآخر يقول المتافع كالايمان القائمة بالمقد على العين
 يجوز من غير التوقيت فكذلك المقد على المنفعة • وجبتنا في ذلك أن اعلام المقود عليه لا بد منه
 والمنفعة لا نصير معلومة الا ببيان المدة فانها تحدث شيئا فشيئا فكانت المدة للمنفعة فالكيل
 والوزن فيما هو مقدر فكما لا يصير المقدار هناك معلوما الا بذكر الكيل والوزن لا يصير المقدار
 هنا معلوما الا بذكر المدة وبعد اعلام المدة المقد جائز قل المقود عليه أو أكثر وقد دل على
 جواز الاستئجار أكثر من سنة قوله تعالى على أن تأجرني ثمانى حجج فان أتممت عشرا
 فمن عندك ولان كل مدة تصلح أجلا للبيع فانها تصلح مشروطة في عقد الاجارة كالسنة
 وما دونها والمعنى فيه هو أن الشرط الاعلام فيها على وجه لا يبق بينهما منازعة فان استأجرها

سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر سنة بالالهة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في
بعض الشهر يعتبر سنة بالايام ثلثمائة وستين يوما في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي
يوسف رحمه الله وعند محمد يعتبر شهرا بالايام واحدى عشر شهرا بالالهة وهو رواية عن
أبي يوسف رحمه الله ووجه هذا القول أن الالهة أصل والايام بدل في الشهر الواحد تقدر
الالهة وفي احدى عشر شهرا اعتبار ما هو أصل ممكن فلا معنى للمصير الى البدل وجه قول
أبي حنيفة رحمه الله أن ابتداء المدة معتبر بالايام بالاتفاق فكذلك جميع المدة لأن ثبوت
الكل بتسمية واحدة وهذا لأنه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فاذا كان ابتداء
الشهر الاول في بعض قهامة في بعض الشهر الداخل أيضا وانما يدخل الشهر الثاني في بعض
الشهر فيجب اعتباره بالايام وكذلك في كل شهر وقد ذكر في كتاب الطلاق في باب المدة
أنها تعتبر بالايام فلي قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله لا حاجة الى
الفرق وهو قول محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله الفرق بين الاصلين أن
الاجارة عقود متفرقة فاذا أهل الهلال يتجدد العقد عند ذلك فيجمل ذلك كأنهما جندا
العقد في هذه الحالة فهذا تعتبر أحد عشر شهرا بالهلال ولا يوجد مثل ذلك في المدة لأن
الكل في حكم شيء واحد فتعتبر كلها بالايام ثم قال اذا استأجرها سنة أو لها هذا اليوم وهو
رابع عشرة مضين من الشهر فانه يسكنها بقية هذا الشهر واحدى عشر شهرا بالالهة وستة
عشر يوما من الشهر الباقي وهذا غلط والصحيح ما ذكر في بعض الروايات استأجرها لاربع
عشرة بقين من الشهر لانه اذا كان الماضي من الشهر الأول أربع عشرة فقد سكنها بعد العقد
سنة عشر يوما في ذلك الشهر فلا يسكنها في آخر المدة الا أربعة عشر يوما تمام ثلاثين يوما
وقد قال يسكنها ستة عشر يوما فرقا أن الصحيح لاربع عشرة بقين من الشهر واذا استأجر
بيتا في علو دار ومنزلا على خلة على ظهر طريق فهو جاز لانه مسكن معد لا ارتفاع من حيث
السكنى ولو استأجر بيتا على أن يقعد فيه قصارا فراد أن يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كانت
مضرتهما واحدة أو كانت مضره الحداد أقل وان كانت أكثر مضر قلم يكن له ذلك وكذلك
الرحالان التقيده اذا كان مفيدا يعتبر وان كان غير مفيد لا يعتبر القاعدة في حق صاحب
الدار بأن مالا يوهن بناءه ولا يفسده فلا تكون مضرته مثل المشروط أو أقل منه فقد علمنا
أنه لا ضرر فيه على صاحب الدار والمنفعة صارت مملوكة للمستأجر وللانسان أن يتعرف في

ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء وان كان أكثر مضرة فهو يريد أن يلحق به ضررا لم يرض به صاحب الدار فيمنع من ذلك والمسلم والذي والحربي المستأمن والحرم والملوك التجار والمكاتب كلهم سواء في الاجارة لانها من عقود التجارة وهم في ذلك سواء وان استأجر الذي دارا سنة بالكوفة بكذا دوحا من مسلم فان اتخذ فيها مصلي لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار أن يمنعه من ذلك لانه استحق سكنها وهذا من توابع السكنى وان أراد أن يتخذ فيها مصلي للعامة ويضرب فيها بالناقوس فرب الدار أن يمنعه من ذلك وليس ذلك من قبل أنه يملك الدار ولكن على سبيل النهي عن المنكر فانهم يمنعون من أحداث الكنائس في أمصار المسلمين فكل مسلم أن يمنعه من ذلك كما يمنعه رب الدار وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد في أحداث الكنائس في أمصار المسلمين وفي الخصاء تأويلان (أحدهما) خصاء بنى آدم فذلك منهي عنه وهو من جملة ما يأمر به الشيطان قال الله تعالى ولا أمرهم فلا يترن خلق الله والامتناع من محبة النساء على قصد التبتل والترهب والحاصل أنهم لا يمنعون من السكنى في أمصار المسلمين فيجوز بيع الدور واجارتها منهم للسكنى الا أن يكثروا على وجه يقل بسببه جماعات المسلمين حينئذ يؤمرون بأن يسكنوا ناحية من المصغير الموضع الذي يسكنه المسلمون على وجه يأمنون اللصوص ولا يظهر الخلل في جماعات المسلمين ويمنعون من أحداث البيع والكنائس في أمصار المسلمين فاذا أراد أن يتخذ مصلي العامة فهذا منه أحداث الكنيسة وكذلك يمنعون من اظهار بيع الخمر في أمصار المسلمين لان ذلك يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيتهم الذمة على أن يظهر ذلك فكان الاظهار فسقا منهم في التماطي فكل مسلم أن يمنعه من ذلك صاحب الدار وغيره فيه سواء وكذلك يمنعون من اظهار شرب الخمر وضرب المعازف والخروج سكارى في أمصار المسلمين لانه من الاستخفاف بالمسلمين أيضا ولو كان هذا في دار بالسودا أو بالجل كان للمستأجر أن يصنع فيها ما شاء وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا الجواب في سواد الكوفة فان عامة من يسكنها من اليهود والروافض لعنهم الله فأما في ديارنا يمنعون من أحداث ذلك في السواد كما يمنعون في مصر لان عامة من يسكن القرى في ديارنا مسلمون وفيها الجماعة والدرس ومجلس الوعظ كما في الأمصار فاما وجه ظاهر الرواية أن الأمصار موضع اعلام الدين نحو إقامة الجماعات وإقامة الحدود وتنفيذ الاحكام في أحداث البيع في الأمصار معنى المقابلة

للمسلمين فلما القرى فليست بمواضع اعلام الدين فلا يمنون من احداث ذلك في القرى (قال) رضى الله عنه والقول الاول عندى أصح فان المنع من ذلك في الأمصار لا يقتن به بعض جهال المسلمين (ألا ترى) أنهم اذا لم يظهروا لم يمنوا من أن يضروا من ذلك يسهم ماشاؤا وخوف الفتنة في اظهار ذلك في القرى أكثر فان الجمل على أهل القرى أغلب واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أهل القبور هم أهل الكفور والدليل على أن المنى ما قلنا قوله صلى الله عليه وسلم انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراء ناراهما وقوله صلى الله عليه وسلم لا تستنؤا بنار المشركين ولو كان المستأجر مسلما فظهر منه فسق في الدار أو دعارة أو كان يجمع فيها على الشرب منعهوب الدار من ذلك كله لالملكه الدار بل على سبيل النهي عن المنكر فانه فرض على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرج من الدار من أجل ذلك مسلما كان أو ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بمذر والمذر ضرر يزول بفسخ الاجارة وهذا ليس من تلك الجملة فلا تفسخ الاجارة لاجله أرايت لو كان باعه الدار كان بفسخ البيع لما ظهر منه لاسبيل له الي ذلك فكذلك الاجارة واذا سقط حائط من الدار فاراد المستأجر ترك الاجارة نظر في ذلك فان كان لا يضر بالسكنى فليس له أن يخرج لان المستحق بالعقد منفعة السكنى ولم يتغير بما حدث فهو كما لو استأجر عبدا للخدمة فاعور العبد وذلك لا ينقص من خدمته وان كان يضر ذلك بالسكنى فله أن يخرج لتمكن الخلط في مقصوده واليب الحادث في المقود عليه للسكنى بمنزلة العبد المستأجر للخدمة ذا مرض وهذا لما تقدم أن قبض الدار لا تدخل المنفعة في ضمان المستأجر فحدوث المنير بعد قبض الدار وقبله سواء الا أن يتنبه صاحب الدار قبل فسخ المستأجر العقد فحينئذ لا يكون للمستأجر أن يفسخ لزوال العيب وارتفاع المنير كالعبد اذا برأ وانما يكون له حق الفسخ بحضرة رب الدار فان كان غائبا فليس له أن يفسخ لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فلا يكون الا بمحض من الاجر لما فيه من الزام حكم الرد الآخر فيستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعده كافي رد المبيع بالعيب ولو خرج في حارضية رب الدار فالاجر واجب عليه كما لو سكن لان العقد ق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التنير فلزمه الاجر وكذلك ان سكن مع حضرة رب الدار لان التنير في وصف المقود عليه فاذا رضى به لا يحط شيء من الاجر كالمشترى اذا رضى بالعيب وان سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا وفيه

طريقان لمشايخنا رحمهم الله (أحدهما) أن المقدانفسخ بسقوط جميع البناء لقوات المقود عليه وهو منفعة السكنى فانه بالبناء كان مسكنتنا بخلاف الاول فهناك دخل المقود عليه تغير (ألا ترى) أن استئجار الحراب للسكنى لا يجوز ابتداء فكذلك لا يبقى المقد واذا انفسخ المقد سقط الأجر سواء كان رب الدار شاهدا أو غائبا لان اشتراط حضوره للفسخ قصد الا للانفساخ حكما (وطريق) آخر وهو الاصح أن المقد لا يفسخ بالانهدام وقد نص عليه كتاب الصلح (قال) ولو صالح على سكنى دار فانهدمت الدار لا يبطل الصلح وروى هشام عن محمد رحمهما الله قال لو استأجر بيتا فانهدم فبناه المؤجر وأواد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة فليس للمؤجر منه من ذلك فهذا دليل على أن المقد لم يفسخ ولأن أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء يتأق في السكنى بنصب القسطاط واغلية فيق المقد لهذا ولكن لا أجر على المستأجر لانعدام تمكنه من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستئجار فان التمكن من الانتفاع شرط لوجوب الاجر (ألا ترى) أنهم لو منه فاصب من السكنى لا يجب عليه الاجر فكذلك اذا اهدم البناء بخلاف ما اذا سقط حائط منها فالتمكن من الانتفاع هناك على الوجه الذى قصده بالمقد قائم فيلزمه الاجر ما لم يفسخ المقد بحضور من رب الدار واذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى الشهر وقد طلب التسليم ولم يطلب ثم غا كما لم يكن للمستأجر أن يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للمؤجر أن يمنعه من ذلك وقال الشافعى رحمه الله للمستأجر حق فسخ المقد فيما بقي وهو بناء على الأصل الذى بينا أن عنده المنافع في حكم الاعيان القائمة فاذا فات بعض ما تناول المقد قبل القبض يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها اذا تفرقت عليه قبل القبض تغير فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها تفرقت عليه قبل التمام وذلك مثبت حق الفسخ كما لو اشترى شيئين فهلك أحدهما قبل القبض يوضعه أن الانسان قد يستأجر دارا وحائوتا سنة ومقصوده من ذلك شهرا واحدا كالحاج بمكة في أيام الموسم فاذا منه في المدة التى كانت مقصودة له لو قلنا يلزمه التسليم بعد ذلك تضرر به فلدفع الضرر أثبتنا له حق الفسخ وعندنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة حتى يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة على ما بينا فلا يتمكن تفرق الصفقة مع تفرق العقود وقوات المقود عليه في عقد لا يؤثر في عقد آخر بخلاف البيع يوضعه أنه لو استأجر دارين وقبضهما فانهدمت احدهما لا يتخير في الآخر والمنافع بقبض الدار لم تدخل في ضامه فقد تفرقت الصفقة عليه قبل التمام لان تمام الصفقة

بدخول المقود عليه في ضمانه ومع ذلك لا يثبت له حق الفسخ فكذلك اذا كان الانهدام قبل
 القبض وان سلمها اليه الا يثا كان مشغولا بمتاع المأجر رفع منه من الاجر بحسب ذلك
 لان الاجر انما يجب باستيفاء المنفعة فانما يلزم بقدر ما استوفى وكذلك لو سلمها اليه كلها ثم
 انزع منها يثا لانه زال تمكنه من استيفاء منفعة السكنى في الليث حين انزع منه فكانه لم
 يسلمه اليه في الابتداء (ألا ترى) أنه لو انزع الكل منه لم يجب عليه الاجر فالجزء معتبر
 بالكل ولو غصب الدار من المستأجر الاجنبي سقط عنه الاجر في مدة التغيب لئلا يتمكن
 المستأجر من استيفاء المقود عليه ويجوز استئجار الدار بالموصوف من المكمل والموزون
 شرط له أجلا أو لم يشترطه وهذا لان الاجرة بمنزلة الثمن في البيع فان الاجارة نوع بيع فما
 يصلح بدلا في البيع يصلح في الاجارة والمكمل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حلالا
 كان أو مؤجلا واليباب لا تصلح موصوفة الا مؤجلة والحيوان لا يصلح الا أن يكون مينا
 فكذلك في الاجارة وهذا على الطريق الذي يقول المنفعة مال وان كان دون العين ظاهر
 لان الحيوان لا يثبت دين في القيمة بدلا عوضا عما هو مال على الطريق الذي يقول ليس بمال
 فالحيوان انما يثبت في القيمة بدلا عما ليس بمال في العقود المينة على التوسع في البدل وهو مالم
 يشرع في الاصل لتعصيل المال فأما الاجارة مينة على الاستقصاء في البدل مشروعة
 لتعصيل المال كالبيع والحيوان بغير عينه يكون مجهول مقدار المالية فلهذا لا يثبت في الاجارة
 وان استأجر دارا ببعد بعينه فاعتقه رب الدار قبل أن يتقاضيا لم يحز عتقه لما بينا أن الاجرة
 اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد وعتق الانسان فيها لا يملك باطل فان كانت المستأجر
 دفع اليه البعد ولم يقبض الدار حتى أعتقه رب الدار فتعته جائز لان الاجرة تملك بالتسجيل
 فان قبض الدار وتمت السكنى فلا شيء عليه وان انفسخ العقد باستحقاق الدار أو موت
 أحدهما أو غرق الدار أو اندم التمكن من الانتفاع بالمخدم فلي المتق قيمة البعد لان العقد
 لما انفسخ وجب عليه رد البعد وقد تضمن رد البعد لنفوذ المتق فيه فيلزمه قيمته وهذا لان
 عتقه لا يطل بما حدث لان المستأجر سلب عليه وملكه اياه بالسليم اليه حال قيام العقد فتعته
 والمتق بمدا فانه لا يمكن تقضيه ولو لم يقبض البعد حتى سكن الدار شهر اثم أعتا جميعا
 البعد وهو في يد المستأجر فانه يجوز عتق رب الدار بقدر أجر الشهر ويجوز عتق المستأجر
 فيما بقي منه لان رب الدار ملك منه حصة ما استوفى المستأجر من المنفعة فكان البعد مشتركا

بينهما فإذا أعتقه عتق وتنتقض الاجارة فيما بقي لان جوازها باعتبار مالية العبد وقد فات
 بالعقد فهو كما لو مات العبد قبل التسليم الا أن في الموت على المستأجر أجر مثل الدار بقدر
 ما سكن لان العقد انتقض بهلاك المقود عليه قبل التسليم فبقيت المنفعة في تلك السنة
 مستوفاة بمقدار ما قدر عليه ود بدلها وهو أجر المثل وفيما أعتقه لا يلزمه ذلك لان رب الدار
 صار قابضا لما يخص المستوفى من المنفعة من العبد ولو استكمل السكنى ثم مات العبد قبل أن
 يدفعه اليه أو استحق كان عليه أجر مثلها لانه استوفى المنفعة بحكم عقد العقد ولو كان المستأجر
 دفع العبد ولم يسكن الدار حتى أعتقه فنتقض باطل لان العبد خرج من ملكه بالتسليم
 الى رب الدار فاما أعتق ما لا يملكه ولو استأجر دارا سنة فسكنها ثم استحققت فالاجر للواجر
 دون المستحق عندنا لانه تين انه كان غاصبا وقد بينا في كتاب النصب أن الغاصب اذا
 أجر المنسوب فالاجر له لانه وجب بمقداره وهو الذي ضمن تسليم المقود وعليه أن يتصدق
 به لانه حصل له بكسب خيئ وفي قياس قول أبي يوسف الاول لا يتصدق لانه كان يقول
 المقار يضمن بالنصب ومن منعه أن من استريح علي ضمانه لا يلزمه التصديق به كما في
 المودع اذا تصرف في الوديعة ولو أنه دعت من السكنى ضمن الساكن لانه متلف والمعار
 يضمن بالانلاف ويرجع به على المؤجر لانه منور من جهته بمقدار ما وانه وقد كان ضمن
 سلامة المقود عليه عن عيب الاستحقاق فإذا لم يسلم رجع كما يفرم بسببه ولو أجر داره
 من رجل فامى سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار شهرين فأمر القامى
 أن يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري به من القامى الدقيق والزيت وغيره حتى استوفى
 أجر الشهرين فهو جائز لان رب الدار اقامه مقام نفسه وهو بنفسه لو عامل القامى بذلك
 يجوز وليس للقامى على المستقرض شيء لانه قائم مقام رب الدار فتسليمه اليه كتسليمه الى
 رب الدار ولكنه قرض لرب الدار على المستقرض بمنزلة ما لو قبض بنفسه ثم أقرضه منه
 وكذلك لو أخذ دينارا فبما أخذ وقد بينا اختلافهم في المصارفة في الاجر مع رب البيت
 فكذلك مع من قام مقامه وهو المستقرض ولو كان للقامى على الرجل دينارا أو أجر البيت
 عشرة دراهم في كل شهر ففرضي شهران ثم أمر رب الدار القامى أن يدفع أجر الشهرين الى
 المستقرض وقامه بالدينار الذي له عليه وأخذ بالفضل شيئا فهو جائز بمنزلة ما لو فله رب
 البيت فان أجر الشهرين قد وجب والمقاصة بالدينار بعد وجوبها تجوز بالتراضي وليس هذا

تصرف فيما بين رب البيت والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والقامى حتى يرجع
 رب البيت على المستقرض بالدرهم بغير قلة ما لو كان اشترى به من القامى شيئا ولو كان رب
 البيت اقترض الدرهم على أن يرد عليه دينارا بشرة دراهم لم يحز لان القرض مضمون بالمثل
 وشرط شيء آخر مكانه باطل وان أحاله على هذا الوجه بالدرهم قاصه بالدينار فلما للمقرض على
 المستقرض عشرون درهما لان ما جرى بينهما من الشرط كان صرفا بالنسيئة وهو باطل ولو
 كان اقترضه أجر الشهرين قبل أن يسكن شيئا وأمره أن يجعله وطابت نفس القامى بذلك
 وأعطاه به دقيقتا أو زيتا أو دينارا بشرة دراهم منها تم مات رب البيت قبل السكنى أو أنه لم
 البيت أو استحق لم يرجع القامى على المستقرض بشيء لما بينا أنه قائم مقام رب البيت فيما قبضه
 منه ولكنه يرجع على رب البيت بالدرهم ورب البيت على المستقرض بالدرهم وقال أبو يوسف
 رحمه الله أخيرا في حصة البيت هكذا فلما في حصة الدينار فانه يرجع بالدينار بينه على الذى
 كان عليه الاصل لان المصارفة كانت قبل وجوب الاجر وقد بطلت بالافتراق قبل التبايض
 فيرجع عليه بالدينار كما كان في ذمته فان قيل كيف يستقيم هذا وقد وجب الاجر على القامى
 بشرط التسجيل فانه قال وأمره أن يجعله قلنا شرط التسجيل انما يتبر اذا كان مذكورا في المقد
 وقوله وأمره أن يجعله على سبيل الالتماس لا على سبيل الشرط (ألا ترى) أنه كان قال وطابت
 نفس القامى بذلك ولا يجوز استئجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ويجوز استئجار السكنى
 بالخدمة والركوب ضدنا وقال الشافى رحمه الله يجوز على كل حال اتفقت جنس المنفعة أو
 اختلفت بناء على أصله أن المنافع كالاعيان القائمة ومبادلة العين بالعين من جنسه أو من خلاف
 جنسه صحيح عند المساواة على كل حال وعند التفاوت في غير الاموال الربوي والمنافع ليست
 بمال الربا فيجوز مبادلة بعضها ببعض وان جاز الاحتياض عن كل واحد منهما بالدرهم جاز
 معاوضة على كل واحد منهما بالآخر كما اذا اختلف جنس المنفعة وتوافيه طريقان (أحدهما) منقول
 عن محمد رحمه الله قال مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القومى بالقومى نسأ ومعنى هذا أن المقود
 عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا أتمم الجنس كان هذا مبادلة الشيء
 بجنسه يحرم نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس فان قيل النساء ما
 يكون عن شرط في المقد والاجل هنا غير مشروط وكيف والمنافع في حكم الاعيان دون الديون
 لانها لو كانت في حكم الدين لم يحزم مع اختلاف الجنس فالدين بالدين حرام وان اختلف الجنس

فلما كان المقود عليه مما يحدث في المدة لا يتصور حدوده جملة بل يكون شيئا فشيئا هذا بمنزلة اشتراط الاجل أو أبلغ منه فإن المطالبة بالتسليم تتأخر بالاجل فكذلك المطالبة بتسليم جميع المقود عليه لا تثبت في الحال بل تتأخر الى حدوث المنفعة وهذا أبلغ من ذلك لأن بالاجل لا يتأخر انعقاد العقد وهنا يتأخر انعقاد العقد في حق المقود عليه ولكن ليس بدين على الحقيقة لأن الدين ما يثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة والمهرم الدين بالدين فلكون المنفعة ليست بدين جوزنا العقد عند اختلاف الجنس وللعنسية أفسدنا العقد عند اتفاق الجنس والطريق الآخر أن جواز عقد الاجارة للحاجة فلما يجوز على وجه ترتفع به الحاجة وفي مبادلة المنفعة بنفسها لا يتحقق ذلك لأنه كان متبنا من السكنى قبل العقد ولا يحصل له بالمقد الا ما كان متبنا منه باعتبار ملكه فاما عند اختلاف جنس المنفعة الحاجة متحققة وبالمقد يحصل له ما لم يكن حاصل قبله فصاحب السكنى قد تكون حاجته الى خدمة العبد أو ركوب الدابة ثم ان عند اتحاد الجنس اذا استوفى أحدهما المنفعة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف وحكما الله انه لا شيء عليه لأن تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى من المنفعة والمنفعة ليست بمال متقوم في نفسها وجه ظاهر الرواية أنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فعليه أجر المثل كالأستأجر دارا ولم يسم الأجر وسكنها وهذا لأن الفاسد من العقد متبر بالجائز فكأن أن المنفعة تقوم بالعقد الجائز فكذلك بالعقد الفاسد واذا أجر داره من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن له أن يبيع الثوب من المستأجر ولا من غيره قبل القبض لأن الاجرة اذا كانت ثوبا بعينه فهو كالبيع ويبع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من غيره قال (الآبري) انه لو هلك كان على المستأجر أجر مثله وهذا اشارة الى بقاء الضرر والمكيل في الملك المطلق لا تصرف وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحیوان أو الوزون وتمر الذهب والفضة وفي هذا اشارة الى ان الثبر يتعين بالتعيين وقد بينا اختلاف الروايات في كتاب الشركة وان كان الأجر شيئا من المكيل والوزون بنير عينه موصوفا كان له أن يبيعه من المستأجر قبل أن يقبضه منه لأن المكيل والوزون يثبت في الذمة نمنا والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز فكذلك بالاجر فان ابتاع به منه شيئا بعينه جاز ان يقبضه في المجلس أو لم يقبضه لانهما افرقا عن عين بدين وان ابتاع منه شيئا بنير عينه فلا يفارقه حتى يقبض منه فان فارقه قبل أن يقبضه التقض البيع لانهما افرقا عن دين بدين وهو الحكم

في ثمن البيع وليس له أن يبيعه من غيره فان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز إلا على قول مالك رحمه الله وهو يقول كما يجوز يبيعه من عليه فكذلك من غيره ولكننا نقول اذا باعه منه يصير قابضاً له بذمته واذا باعه من غيره فهو لا يقدر على تسليمه لم يستوف ولا يدري متى يستوفى فانما يبيع ما لا يقدر على تسليمه وقد شرط للتسليم أجلاً مجبولاً وهو الى أن يخرج وذلك مبطل للبيع ولو استأجر يتا ثوب فاجره بدراهم أكثر من قيمة الثوب طالب له الفضل لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم والمقد لا يوجب ذلك وكذلك كل ما اختلف الجنس فيه حتى لو استأجره بمشرة درايم وأجره بدبترين طالب له الفضل أيضاً لانه لا يظهر الفضل بين الدرايم والدرايم الا بالتقويم (الآرى) أن مبادلة مشرة درايم بدبترين تجوز في عقد واحد ولا يظهر بينهما الفضل الخالي من المقابلة ففي عقدين أولى واذا كان أجر الدار عشرة درايم أو قبض حنطة موصوفة وأشهد للوآجر أنه قبض من المستأجر عشرة درايم أو قبض حنطة ثم ادعى أن الدرايم نهرجة وان الطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفاء حقه فان ما في التهمة يعرف بالصفة ويختلف باختلاف الصفة ولا مناقضة في كلامه فاسم الدرايم يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول الميب وان كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر الدار عشرة درايم أو قبض حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء الميب والذيف وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زوفا لم يصدق بيته ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زوفا والمناقض لا نقول له ولا نقبل بيته ولو كان الاجر ثوبا بيته قبضه ثم جاء يرد به بيب قال المستأجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على أنه قبض المقود عليه فانه كان شيئا بيته ثم ادعى الآخر لنفسه حتى الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البيته على الميب رده سواء كان الميب يسيرا أو فاحشا على قياس المبيع ثم يفسخ العقد برده لقوات القبض المستعق بالمقد فيأخذ منه قيمة السكنى وهو أجر مثل الدار لان المقد لما فسد لزمه رد المستوفى من السكنى ورد السكنى برد أجر المثل وان كان حدث به عيب لم يستطع رده رجع بمصة الميب من أجر مثل الدار لان الرجوع بمصة الميب عند تملك الرد يكون من البذل كما في البيع واذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كناسة فلى المستأجر اخراجه لانه اجتمع بفعله وهو الذي شغل ملك الغير به فليعه تفرغه اذا خرج من

الدار ولكن ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الأرض فاما البالوعة وما أشبهها فليس على المستأجر تنظيفها استحصانا وفي القياس هذا كالأول لانهما مجتمع بفعل المستأجر والاستحصان وجهان (أحدهما) العرف فان الناس لم يتعارفوا تكليف المستأجر تنظيف البالوعة اذا خرج من المنزل وقد ينشأ ان العرف مستبصر في الاجارة (والثاني) ان البالوعة مطوية فحتاج للتنظيف الى الحفر وذلك تصرف من المستأجر فيما لا يملكه فلا يلزمه ذلك فلما ما كان ظاهرا فهو لا يحتاج في التفرغ الى تفض بناء وحفر فليس اخراج ذلك وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول قول المستأجر انه استأجرها وهو فيها لان رب الدار يدعى لنفسه حقا قبله وهو تفرغ ذلك الموضع ويدعى أحداث شغل ملكه والمستأجر منكر فالقول قوله فاما مسيل ماء الحمام ظاهرا كان أو مستقفا فلي المستأجر كنهه اذا امتلأ هو المتعارف بين الناس ولانه ظاهر على وجه الأرض وانما يسقف لكيلا يتأذى الناس برائحته ولانه لا يملك ليرك بل ليفرغ اذا امتلأ وكان التفرغ على من ملأه بخلاف البالوعة فقضاء الحاجة في بر البالوعة لا يكون لقصد النقل والتفرغ بل يترك ذلك عادة فهذا لا يجب على المستأجر ولو اشترط رب الدار على المستأجر حين أجره اخراج ما أحدثه فيها من تراب أو سرجين كان جائزا لان ذلك عليه بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا وكادة واذا استأجر قاي من رجل يتنفع فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الاواني والرفوف والتحاتم التي قد بنى عليه البناء فقال المستأجر أما أحدثتها وقال رب البيت كانت فيه حين أجرته فالقول قول المستأجر لان الظاهر شاهد له فهو الذي يتخذ ذلك عادة لحجته اليه فرب البيت مستغن عن ذلك فانه يبنى البيت ليؤجره ممن يستأجره منه ثم كل عامل يتخذ فيه ما يكون من أداة عمله وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ولان هذه الاشياء موضوعة في البيت وفي الموضوع القول قول المستأجر كسائر الامتعة وكذلك الطحان اذا خرج من البيت فأراد أن يأخذ من متاع الرضا وما تحته من ثلثها وخشبها التي فيها واسطواناتها فذلك كله للطحان لانه من أداء عمله وكذلك القصاب والقلاء والحداد وما أشبهه من الاوعية والاداة التي تكون للصانع ولو استأجر أرضا ليطبخ فيها الآجر والفضار ثم اختلفا في الآون التي يطبخ فيها الآجر ففي القياس القول قول رب الأرض لانه بناء كسائر الابنية وفي البناء القول قول رب الأرض لانه لا تنبع لأرضه وفي الاستحصان القول قول المستأجر قال لاني رأيت المستأجر هو الذي بنى واتما يبنى الحكم على ما يعرف عند المنازعة

ثم هذا البناء لحاجة المستأجر ليس لحاجة رب الأرض بخلاف سائر الابنية (ألا ترى) ان كل عامل من هذا الجنس يبنى الاتون على الوجه الذي يتخذه أهل صنعه ولو اختلفا في بناء سوى ما ذكرنا أو في باب أو خشبة أدخلت السقف فالقول قول رب الدار أنه أجرها وهي كذلك وكذلك الأجر المفروش والعلق واليزاب فالظاهر أن رب الدار هو الذي يتخذ ذلك لأن الساكن به يتمكن من السكنى في الدار وعلى رب الدار تمكين للمستأجر من الانتفاع فهو الذي يحدث ما به ليتمكن من الانتفاع به وما كان في الدار من لبن موضوع أو أجر أو حصص أو جذع أو باب موضوع فهو للمستأجر لانه بمنزلة المتاع الموضوع غير مركب في البناء ولا هو تبع للأرض والبناء فان أقالما للينة ففي كل شيء جلتنا القول فيه قول المستأجر فالينة يئنه رب الدار لانها مثبتة لحقه ولو كان في الدار بئر ماء مطوية أو بلاوعة محفورة فقال المستأجر أنا أحدثتها وأنا أقلمها فالقول قول رب الدار لأن هذا من توابع البناء وبما لا يتأق بدونه السكنى ولانه يحتاج في قلمها الى تفض البناء والمستأجر لا يملك ذلك الا بحجة وهي الينة وكذلك الخصى والسترة والخشب المبني في البناء والدوج فالمراد من الدرج ما يكون مبنيًا منه فاما ما يكون موضوعا فيه كالسلم فالقول قول المستأجر لانه لا يحتاج في رفعه الى قلع البناء وهو موضوع كالامته (قال) وكذلك التنور وكذلك الاتون التي يطبخ فيها الاجران القول قول المستأجر وفي التنور القول قول رب الدار ولا فرق بينهما الا بالعرف ثم التنور من توابع البناء في الدار فيحتاج اليه كل ساكن فاما الاتون فاما يحتاج اليه من يطبخ الاجر دون من يعمل في الأرض عمالا آخر فالظاهر هناك أن المستأجر هو الذي ينام والظاهر هنا ان رب الدار هو الذي يبنى التنور ولو كان في الدار كوارت نخل أو حمامات فذلك كله للمستأجر كالمتاع الموضوع ولو أقر رب الدار ان المستأجر خصصها أو فرشها بالآجر أو ركب فيها بابا أو غلقا كان للمستأجر أن يقطع من ذلك ما لا يضر قلمه بالدار لانه عين ملكه فلما ما يضر بها فليس له أن يقلعه دفعا للضرر عن رب الدار (ألا ترى) ان رب الدار لو فعل ذلك غصبًا لم يكن للمالك ذلك العين أن يقلعه فاذا فعله المالك أولى ولكن قيمة ذلك على رب الدار يوم يخصصون لأن ذلك العين احتبس عنده فينرم قيمته كما لو انصبغ ثوب إنسان بصبغ الغير فاراد صاحب الثوب أن يأخذه وانما اعتبر قيمته عند الخصومة لانه عند ذلك تملكه على صاحبه ولو أنهدم بيت من الدار فاختلقا في تقضه فان كان يعرفان من بيت أنهدم فهو لرب الدار لانها لو اختلفا قبل الانهدام كان القول

قول رب الدار فكذلك بعده وان لم يعرف ذلك وقال المستأجر هولي فاقول فيه قوله لانه
 موضوع كسائر الامتعة ولو كان رب الدار أمره بالبناء في الدار على أن يجسه له من الاجر
 فاتفق على البناء واختلف في مقدار النفقة فاقول قول رب الدار واليئة يئنة المستأجر لان
 حاصل اختلافهما فيما صار المستأجر موفيا من الاجر فهو يدعي الزيادة فاليئة يئنه ورب الدار
 ينكرها فاقول قوله وكذلك لو قال رب الدار لم تبني أو بنيت بنير اذني لان المستأجر يدعي
 عليه الامر وبه يصير موفيا الاجر عند البناء فاقول قول رب الدار لا نكازه ولو كان على باب
 منها مصرعان فسقط احدهما وقال المستأجر همالي أو قال هذا الساقط لي ويعرف أنه أخ
 الملتقى فاقول قول رب الدار لان الظاهر شاهد له أما في الملتقى غير مشكل والساقط اذا
 كان أخ الملتقى فهما كشئ واحد مضي في معنى الانتفاع حتى لا ينفع بأحدهما دون الآخر
 واليئة يئنة المستأجر لانه هو المحتاج الى اقامتها وكذلك لو كان فيها بيت مصور بمجذوع مصورة
 فسقط جذوع منها فكان في البيت مطروحا فقال رب الدار هو من سقف هذا البيت وقال
 المستأجر بل هو لي ويعرف أن تصاويره موافق لتصاوير البيت فاقول في ذلك قول رب
 الدار لشهادة الظاهر له وهو نظيره مالو اختلعا الزوجان في متاع البيت فايصلح للرجال بحمل
 القول قول الزوج وما يصلح للنساء فهو للرأة لشهادة الظاهر لها ثم موافقة لتصاويره وكون
 موضع ذلك الجذوع من السقف ظاهرا دليل فوق اليد واذا جعل القول قول ذي اليد لشهادة
 الظاهر له فهذا أولى وممارة الدار وتطينها واصلاح الميزاب وما هي من بنائها على رب الدار
 لان به يتمكن المستأجر من سكنى الدار وكذلك كل ستره بضر تركها بالسكنى لان المستأجر
 بمطلق المقد استحق المقود عليه بصفة السلامة فان أبي أن يفعل فالمستأجر أن يخرج منها
 لوجود الميب بالمقود عليه الا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رأها خيئذ هو راضى
 بالميب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلا من
 فعل المستأجر لما يئنه أنه يحتاج في ذلك الى هدم البناء ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا
 المستأجر وان شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الاجر وان شاء خرج
 اذا أبي رب الدار أن يفعله لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه ولكن الميب في عقود
 المعاوضات يثبت للمعقد حق التسخن فيما يتقدم له تمام الرضاء ولو استأجر من رجل نصف
 أرض غير مقصود أو نصف عبد أو نصف دابة فالمعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله

والشروع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة سواء عنده في افساد الاجارة وعند أبي يوسف
ومحمد والثاقفي رحمهم الله جائز ونهايان فيه وحجتهم في ذلك أن هذا معاوضة مال بمال
فتلزم في المشاع كالبيع وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة وللجزء الشائع منفعة (الآثرى)
انه لو أجر من شريكه يجوز المقد لهذا المني ولو أجر من رجلين تجاوز العقود وكل واحد
من المستأجرين يملك منفعة النصف شائما والدليل عليه أنه لو أعار نصف داره من انسان
جاز ذلك وتأثير الشيوع في المنع من عقد التبرع أكثر منه في المنع من المعاوضة كما في الهبة
مع البيع فاذا جاز تملك منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة أولى وأبو حنيفة
رحمه الله يقول ألزم بمقد المعاوضة تسليم ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الآبق
أو أجره. ويان ذلك أن عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستأجر
ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف شائما انما يتحقق من جزء معين فانهما ان تهايا على
المكان فانما يسكن كل واحد منهما ناحية بينهما وان تهايا على الزمان فانما يسكن كل واحد منهما
جميع الدار في بعض المدة ففرقا أن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتحقق فكأن بأضافة
المقد الى جزء شائع ملتزما تسليم ما لا يقدر على تسليمه ويحكي عن أبي طاهر الدباس رحمه
الله انه كان يقول اذا أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عند أبي حنيفة رحمه الله
واذا أجر المالك نصف أرضه لا يصح وكان يفرق فيقول يحتج ان الى المهايأة فاما أن يمود
الى يد الاجير جميع المستأجر في بعض المدة اذا تهايا على الزمان أو بعض المستأجر في جميع
المدة اذا تهايا على المكان وعود المستأجر الى يد الاجير يمنع استيفاء المنفعة بحكم الاجارة كما
لو أعاره المستأجر من الاجير أو أجره منه فاستحقاق ذلك بسبب يقترب بالمقد يبطل الاجارة
فاما اذا أجر أحدهما نصيبه من أجنبي فالمهايأة تكون بين المستأجر والشريك فلا يمود
المستأجر الى يد الاجير واعايمود الى يد أجنبي وذلك جائز في الاجارة كما لو أعاره المستأجر
أو أجره من أجنبي والاصح أنه لا فرق بينهما عنده والمقد فاسد لما بينا ولان استيفاء
المعقود عليه لا يتأدى الا بالمهايأة والمهايأة عقد آخر ليس من حقوق عقد الاجارة فبدونه
لا تثبت القدرة على قبض المعقود عليه وذلك مانع من جواز المقد فان استوفى المنفعة مع الفساد
استوجب أجر المثل لانه لا يثوب المعقود عليه بحكم عقد فاسد وهذا لان الجز عن التسليم
يفسد العقد ولا يمنع انقاده كما في بيع الآبق فاذا استوفى فقد تحقق الاستيفاء بمد انقاده

العقد وهذا بخلاف البيع لان التسليم هناك بالتخلية يتم وذلك في الجزء الشائع يتم فاما اذا
 أجره من شريكه فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ذلك وجمله كالرهن في هذه
 الرواية لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتأتى الا بشيها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد
 لعقد الاجارة كن استأجر أحد زوجي المفراض لمنفعة فريض الثياب لا يجوز لان استيفاء
 المقود عليه مما يتناوله العقد لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء
 المقود عليه على الوجه الذي استحقه بالمقد يتأتى هنا فانه يسكن جميع الدار فيصير مستوفيا
 منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستأجر بحكم الاجارة بخلاف ما اذا أجره من غير شريكه فهناك
 يتعذر الاستيفاء على الوجه الذي أوجبه العقد وهو نظير بيع الأبق من هو في يده يجوز
 بكون التسليم مقدورا عليه بيده ومن غير من في يده لا يجوز لعجزه عن التسليم وهذا بخلاف
 الرهن فالشيوخ هناك يندم المقود عليه لان المقود عليه هو الحبس المستدام ولا تصور
 لذلك في الشائع وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا بالشيوخ لا يندم المقود عليه
 وهو المنفعة انما يندم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبه فارق الهبة أيضا فالشيوخ فيما
 يحتمل القصة يمنع تمام القبض الذي به يقع الملك والهبة من الشريك ومن غيره في ذلك سواء
 وأما اذا أجر من رجلين فتسليم المقود عليه كما أوجبه المقدم مقدور عليه للمؤاجر ثم الهباة بمد
 ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكيها وهو نظير الرهن من رجلين فهو جائز لوجود
 المقود عليه باعتبار ما أوجبه الرهن لهما فان مات أحد المستأجرين حتى يطل العقد في نصيبه
 فقد ذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن أبي حنيفة رحمه الله انه يفسد العقد في النصف
 الآخر لان الاجارة بتجدد التقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوع
 تقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجدد الانقضاء في حق المقود
 عليه فاما أصل العقد منقذ لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ والطارئ من
 الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وهذا
 بخلاف الاعارة لانه لا يتحقق بها استحقاق التسليم والمؤثر العجز عن التسليم فانما يؤثر في العقد
 الذي يتعلق به استحقاق التسليم رجل تكاوى دارا من رجل علي أن جعل أجرها أن يكسوه
 ثلاثة أثواب فهذا فاسد لان المسمى مجهول الجنس والصفة والثياب بمطلق التسمية لا تصلح
 عوضا في البيع فلا تصلح أجرة وعليه أجر مثلها فبا سكن لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد

ولو تكارى منزلا كل شهر بدوهم غلّي بينه وبين المنزل ولم يفتح له الباب فجاء رأس الشهر
وطلب الاجر فقال المستأجر لم يفتح ولم أنزله فإن كان يقدر على فتحه فالكرأ واجب عليه
لتمكنه من استيفاء المقود فإنه في الامتناع بعد التمكن قاصد الى الاضرار بالآخر فيرد عليه
قصده وان كان لا يقدر على فتحه فلا أجر له عليه لأنه ما تمكن من الاستيفاء وعلى المؤاجر
أن يمكنه من استيفاء المقود فلا يستوجب الاجر بدونه اذا لم يستوف ولو تكارى منزلا في
دار وفي الدار سكان غلّي بينه وبين المنزل فلا جاء رأس الشهر طالب الاجر فقال ما سكتته حال
يبنى وبين المنزل فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك أو جاهد فإنه يحكم الحال فان كان
المستأجر فيه في الحال فلا أجر عليه وان كان الناصب فيه فلا أجر عليه والقول فيه قوله لان
الاختلاف وقع بينهما فيما مضى والحال معلوم فيرد المجهول الى المعلوم ويحكم فيه الحال
كالمستأجر مع رب الرعا اذا اختلفا في انقطاع الماء في المدة بحكم الحال فيه وان لم يكن في المنزل
ساكن في الحال فالمستأجر ضامن الأجر لأنه متمكن من استيفاء المنفعة في الحال فذلك دليل
على أنه كان متسكنا فيما مضى فيلزمه الأجر والمالغ لا يثبت بمجرد قوله من غير حجة ولو
تكارى بيتا ولم يسم ما يمل فيه فهو جائز لان المقود عليه معلوم بالعرف وهو السكنى في
البيت وذلك لا يتفاوت فلا حاجة الى تسميته وليس له أن يعمل فيه القسارة ونظائرهما لان
ذلك يضر بالبناء وقد بينا أنه لا يستحقه بطلاق العقد فان عملها فأنهدم البيت فهو ضامن لما
أنهدم من عمله لأنه متلف متعدي ولا أجر عليه فيما ضمن لان الاجر والضمان لا يجتمعان
فانه يملك المضمون بالضمان مستندا الى وقت وجوب الضمان فلا يجب عليه الأجر فيما استوفى
من منفعة ملك نفسه وان سلم فعليه الأجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لأنه غاصب فيما
صنع ولهذا كان ضامنا ولا أجر على الناصب في المنفعة وجه الاستحسان أنه استوفى المقود
عليه وزيادة وانما كان ضامنا باعتبار تلك الزيادة فاذا سلم سقط اعتبار تلك الزيادة حكما فيلزمه
الاجر باستيفاء المقود عليه واذا أنهدم فقد وجب اعتبار تلك الزيادة لا يجاب الضمان عليه فهذا
لا يلزمه الاجر وان قال المستأجر استأجرته منك لأعمل فيه القسارة وقال رب البيت
أكرمتك لتغير ذلك فالقول قول رب البيت لأنه هو الموجب ولو أنكرا الإيجاب والأذن
أصلا كان القول قوله اذا أثر بشي دون شي ولان المستأجر يدعى زيادة فيما استعته بالعقد
فعليه أن يثبت ذلك بالينة ورب الدار منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان سكنه وأسكن

فيه معه غيره فلهدم من سكنى غيره لم يضمن لانه غير متعد فيا صنع وكثرة الساكنين في الدار لا توهم البناء ولكنها تزيد في عمارة الدار واذا طلب رب البيت أجر ما سكن فقل الساكن أسكنته بنير أجر فاقول قوله واليئة يتقرب الدار لانه يدعى الاجر في ذمة الساكن فعليه اثباته باليئة والساكن منكر لذلك فالقول قوله مع عينه وهذا بخلاف العين اذا قال بئته منك وقال الآخر وهبته لى وللهلاك في يده لان العين متقو في نفسه ولا تسقط قيمته الا بالايجاب بطريق التبرع ولم يوجد فاما المنفعة لا تقوم الا بشرط البذل ولم يثبت ذلك وان قال الساكن الدار لى أو قال لى دار فلان وكلى بالقيام عليها فالقول قول الساكن لان اليد له واليئة بينة الطالب لانه ثبت ملكه والساكن خصم له لظهورها في يده فلا تندفع الخصومة عنه بمجرد قوله لى دار فلان ولان الطالب يدعى عليه غملا وهو استيفائها منه بحكم الاجارة وان قال الساكن وهبها لى لم يصدق على الهبة لانه أقر بالملك له وادعى عليها عليه ولا أجر عليه لانه في حق الآخر منكر واليئة بينته ان أقمها لانه يثبت سبب الملك لنفسه هنا وهو الهبة فان أقر باصل الكراء وادعى الهبة فدعواه باطل والكراء لازم لافتراده له بالدبب الموجب له الا أن يقيم اليئة على ما ادعى من الهبة. رجل تكارى من رجلين منزلا بشرة دراهم كل سنة فخرج الرجل منه ومهد أهله فأكروا من المنزل بيتا وأزولوا انسانا بنير أجر فانهدم المنزل الذي سكنوه فلا ضمان على الآخر لان أكثر ما فيه انه غاصب والمقار لا يضمن بالنصب ولا ضمان على المستأجر اتانى الا أن يهدم من عمله فيمنذ يكون متلفا واذا انهدم من عمله وضمنه رجع به على الذى أجره لانه صار مفرورا من جهة بمقد ضمان باثمه رجل تكارى منزل كل شهر بدرهم ثم طلق امرأته وذهب من المص فلا كراء على المرأة لانها لم تستأجر ولم تلتزم شيئا من الاجر والكراء على الزوج لما كنه من لاسيغاء بمن اقامه مقام نفسه في السكنى في المنزل ولا تخرج من المنزل حتى يهل الهلال لان المقد في الشهر الواحد ثم هذا اللفظ فلا ينفرد أحدهما بالفسخ فان تكارى على أن ينزله وحده لا ينزله غيره وتزوج امرأة أو امرأتين فله ان ينزلها معه وليس الشرط بشئ لانه غير مفيد فكل ما كان السكان في الدار أكثر كان ذلك أعمر لها وان حفر المستأجر في الدار بئرا للماء أو الوضوء فغضب فيها انسان أو دابة فان حفر باذن رب الدار فلا ضمان عليه وان حفر بنير اذنه فهو ضامن لان السبب انما يضمن اذا كان متعمدا في السبب وهو في الحفر بنير اذنه متعد فاما في الحفر باذنه لا يكون

متمديا وسكن يحمل فله كفعل رب الدار وان تكارى داراً كل شهر بمشرة على أن يسرها
 ويطعى أجر حارسها ونوابها فهذا فاسد لان ما يسر به الدار على رب الدار والثانية كذلك عليه
 فهي الجباية بمنزلة الخراج فهي مجبولة قد شرط لنفسه شيئا مجبولا مع المشرة وضم المجهول
 الى المعلوم يحمل الكل مج ولا فاما أجر الحارس فهو على الساكن لانه هو المتفع بعمله واذا
 سكن الدار فله أجر مثلهما بالثما ما بلغ لانه استوفى المنفعة بقصد فاسد ورب الدار ما رضي بالسمى
 حين ضم اليه شيئا آخر لنفسه فلهذا لزمه أجر المثل بالثما ما بلغ والاشهاد على المرفه والمستأجر
 والمستعير في الحائط الوهي باطل لان الاشهاد انما يصح على من يتمكن من هدم الحائط فانه
 يطالبه بتفريغ ما اشتغل من الهواء بالحائط المائش وهؤلاء لا يمتنعون من التفريغ بالهدم
 فلا توجه عليهم المطالبة رجل تكارى منزلا في دار وفي الدار سكان غيره فادخل دابة في الدار
 وأوقعتها على بابها فضربت إنسانا فأت أو هدمت حائطا أو دخل ضيف له على دابة فوطى
 انسانا من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف لانه غير متمدى في ادخال اداة
 واقافها في الدار فان للساكن أن يربط دابته فيها الا أن يكون هو على الدابة حين أوطأت
 انسانا حينئذ يضمن لانه مباشر للاتلاف وان تكارها سته وقبضها لم يكن لرب الدار أن يربط
 فيها دابته من غير رضي الساكن لان الساكن فيها يرجع الى الانتفاع كالمالك والمالك كالأجنبي
 فان فعل فهو ضامن لما أصابت اكونه متمديا في التسبب ولو تكارى دارا يسكنها شهر بخدمة
 عبد شهرا فان كان العبد بغير عينة فالاجارة فاسدة لجهالة أحد العوضين وان كان بهن فالاجارة
 جائزة لاختلاف جنس المنفعة فان مات العبد قبل أن يخدم وسكن لدار فله أجر مش الدار
 لان بموت المبدفات العقود عليه من الخدمة قبل الاضيء فيفسد العقد في حق السكنى وبقيت
 السكنى مستوفاة بقصد فاسد وكان على المستوفى أجر المثل رجل تكارى دارا سنة بمائة درهم
 على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه نفى موجب العقد بالشرط ومثل هذا
 الشرط لا يلائم العقد فان سكنها فله أجر مثلهما ولا ينقص مما سعى لان المستأجر التزم بالسمى
 بدون أن يسكنها فالتزامه لما فاذا سكن أظهر ورب الدار انما رضي بالسمى اذا لم يسكنها فسد
 السكنى لا يكون واضيا بها فلهذا أعطاه أجر مثلهما بالثما ما بلغ فان تكارها على أن يسكنها فلم
 يسكنها ولكنه جعل فيها حيوانا وقال رب الدار ردها على (قال) هذا يخربها فليس له ذلك حتى
 تنقضي المدة لان ما قبل من السكنى (الآري) انه لو سكنها كان له أن يحمل فيها من الجيوب مع

نفسه ما يحتاج اليه فهذا مما صار مستحقا بعقد الاجارة فلا يمنه رب الدار منه ولا يفسخ العقد لاجله واذا أنزل المستأجر زوج ابنته معه في الدار فلما انقضت المدة طالبه بالأجر فليس له ولا لرب الدار أن يأخذ الزوج بشيء من ذلك لأن العقد لم يجر بينه وبين رب الدار والمستأجر أسكنه من غير أن شرط عليه أجرا ولو أسكنه ملكه لم يطالبه بالأجر فكذلك اذا أسكنه دارا يكثر بها فان تكرر منزلا في دار فيها سكان فأمره صاحب المنزل أن يكس البئر التي في الدار قفل وطرح ترابها في الدار فمطب بذلك انسان فلا ضمان عليه لأن فله بأمر رب الدار كفعل رب الدار بنفسه وكذلك ان فله بغير أمر رب الدار لأن هذا من توابع السكنى فان الساكن مرفق بالبئر ولا يتأق له ذلك الا بالكس فلم يكن متعديا فيما صنع فلهذا لا يضمن الا أن يخرج التراب الى الطريق فيخففه ويمتد في القاء التراب في الطريق فكان ضامنا . رجل تكرر دارا سنة على انه فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا وفي أحد قول الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على الاصل الذي بينا أن جواز الاجارة بطريق أن المنافع جعلت كالايمان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد واشترط الخيار ينعدم ذلك لأن ابتداء المدة من حين سقط الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار فيه غير ممكن أيضا لأن الخيار مشروط للفسخ فلا بد من أن يلف شيء من العقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ثم شرط الخيار في البيع ثابت بالنص بخلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها ولهذا لم يجوز شرط الخيار في النكاح فكذلك في الاجارة والجامع بينهما أنه عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة . وحجتنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة مال بمال فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وتأثيره أنه لا كان المقصود المال وقد يقع فيه قبل أن يروى المرء النظر فيه فهو محتاج الى شرط الخيار فيه ليدفع الثمن عن نفسه والاجارة في هذا كالبيع (ألا ترى) أنه في الرد بالعيب يحمل كالبيع فكذلك في الرد بخيار الشرط وانما يحمل الفسخ بالاقالة كالبيع ويستمدد زومه تمام الرضا بخلاف النكاح ثم ان كان ابتداء المدة من وقت العقد فالمنفعة لا تدخل في ضمان المستأجر الا بالاستيفاء وما يلف قبل ذلك يلف على ضمانه فلا يمنه من الفسخ وان اشتغل بالاستيفاء سقط خياره عندنا والحقيقة أن ابتداء المدة من حين يتم رضاه بالعقد وذلك عند اشتغاله باستيفاء المنفعة أو عند مضي مدة الخيار فان سكنها في المدة فقد تم رضاه باشتغاله بالتصرف فيسقط خياره والله أعلم وان كان شرط لنفسه الخيار

ثلاثة أيام فإن رضيها أخذها بمائة درهم وإن لم يرضها أخذها بخمسين فلا جارة فاسدة لجمالة
الاجرة وإن سكنها فليجأ أجر مثلها ولا ضمان عليه فيما اتهم منها اعتبارا للمقد الفاسد بالماز
وإذا أجر الوصي دار اليتيم مدة طولة جازت الاجارة لانه قائم مقامه لو كان بالغاً في كل عقد
نظراً له إلا أن يقتصر من أجر مثلها ما لا يتنافى الناس فيه فلا يجوز اعتباراً للاجارة بالبيع
وهذا لانه مأمور بقرآن ماله بالاحسن وبما يكون أصلح له قال الله تعالى قل اصلاح لم خير
ويجوز لو كسل الكبير أن يؤجرها بما قل وكثر في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إلا بما يتنافى الناس في مثله وهو نظير البيع في ذلك. رجل
تزوج امرأة وهي في منزل بكراء فمكث معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد
أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراء أو لم يخبره فلا جارة على المرأة دون الرجل لانها
هي التي باشرت سبب وجوب الاجر وهو المقد فإن كان قبل لهالك على مع نفقتك أجر
المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه لانه ضمن ديناً واجبا لرب المنزل وإن أشهد لها به
ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يطعها فله ذلك لان الاجر عليها لانها فلا يكون هو ضامناً لها
ذلك بل هذا بمنزلة الهبة منه فإن شاء أعطى وإن شاء لم يعط وإذا تكارى داراً لم يرها فله
التجارية إذا رآها لان الاجارة كالبيع يعتمد تمام الرضا فكما لا يتم الرضا في البيع قبل الرؤية
فكذلك في الاجارة ورؤية المقود عليه وهو المنفعة لا تأتي ولكن يصير ذلك معلوماً برؤية
الدائرة أن نفقة السكنى تختلف باختلاف الدار في الضيق والسعة ولهذا لو كان وآماً قبل ذلك
فلا خيار له فيها إلا أن يكون اتهم منها شيء يضر بالسكنى فينشد بتخير للتغير وإذا استأجر
داراً سنة كل شهر بمائة درهم لم يكن لواحد منهما أن يفسخ الاجارة قبل كمال السنة لان الصفقة
واحدة باتحاد الماقدن فبالانفصال في ذكر البطل لا تفرق الصفقة ولكن هذا التفصيل
وجوده كمدته فيكون المقد لازماً في جميع السنة لا يفسخ أحدهما إلا بمسئران قال
المستأجر استأجرها شهراً فالقول قوله لانه يشكر الاجارة فيما زاد على الشهر ولو أنكر أصل
المقد كان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا أنكر الزيادة واليمين بينة للمؤاجر لانها تثبت
الزيادة وإن استأجرها شهراً بدوهم فسكنها شهرين فليجأ كراء الشهر الاول ولا كراء عليه
في الشهر الثاني لانه غاصب بالسكنى والمنافع لا تقوم الا بالمقد وعند أبي ليل رحمه الله عليه
أجر مثلها في الشهر الثاني وقد بينا نظيره في احادية فان أنهدت من سكنه قال اما أنهدت في

الشهر الاول فالقول قوله لانكاره وجوب الغمان والينة ينته رب الدار لانه يثبت السبب
 الموجب للغمان عليه وكذلك ان زاد على الشهر يوما أو يومين لانه غاصب فيما زاد فيستوى
 فيه قليل المدة وكثيرها واذ أجر البيت من رجل وسلم اليه المفتاح فلما انقضت المدة قال
 المستأجر لم تقدر على فتحه ولم أسكنه فقول قول صاحب البيت والينة ينته أيضاً ما جعل
 القول قوله لشهادة الظاهر له فالتفتاح ما اتخذ الا لفتح الباب والظاهر أنه من وصل اليه المفتاح
 يتمكن من فتح الباب إما بنفسه أو بمن يمينه وأما ترجيح يمينه فلانه يثبت الاجر في ذمة
 المستأجر بآبائه السبب الموجب وهو الممكن من استيفاء المنفعة بمسدد العقد والمستأجر يثني
 ذلك واذ تكارى دار اشهر اقام معه صاحب الدار فيها الى آخر الشهر فقال المستأجر لا أعطيك
 الاجر لامك لم تحمل بنى وبين الدار (قال) عليه من الاجر بحساب ما كان في يده لانه استوفى
 بعض العقود عليه وهو منفعة المنزل الذى في يده فليزومه الاجر بقدره اعتبار الجزء بالكل
 رجلان استأجرا حانة يملآن فيه بأنفسهما فمسد أحدهم فاستأجر خيراً وقدمه في الحانوت
 وأبى الآخر أن يدفعه (قل) انه ان تقدم في نصيبه من شيء ما لم يدخل على شريكه في نصفه ضرراً
 بينا لان لكل واحد منهما ملك منفعة النصف فله أن ينصرف فيما يملكه كيف شاء لانه اذا
 أدخل ضرراً على شريكه فحينئذ يمنع من ذلك لان تصرفه متعد الى نصيب شريكه وفيه
 ضرر عليه وكذلك ان كان أحدهما أكثر تاعاً من الآخر وان أراد أحدهما أن يبنى وسط
 الحانوت حائطاً لم يكن له ذلك لان البناء تصرف في العين فان ماله ملك الرقبة وهما يملكان
 المفعة دون رقبة فان تكارى بينا ودكاناً على باب كل شهر بدرهم والدكان في طريق المسلمين
 فحبل بينه وبين أن يترقى بالدكان فلكرا جائز في الدار ويرفع عنه بحساب الدكان لانه
 أضاف المقدميهما الى عمله وهو عينه فمعه (ألا ترى) أنه لو لم يتراض له انسان حتى استوفى
 منفعتهما سنة كان عليه الاجر كاملاً فاحيل بينه وبين الترفق بالدكان يرفع عنه بحسابه من
 الأجر كما كانا يتبين فغصب أحدهما غاصب رجلان استأجرا منزلاً واشترطاً فيما بينهما أن
 ينزل أحدهما في أقصاه والآخر في مقدمه ولم يشترط ذلك في أصل الاجارة فالاجارة جائزة
 ولصاحب الانعهي أن ينزل في مقدمه مع صاحبه لان المواضعة التي بينهما بعدما ملك المنفعة
 بالاجارة بمنزلة الهياة والهياة لا تكون واجبة فلا يكون أحدهما أحق بالانتفاع بالمقدم من
 الآخر واذ تكارى دارا لينزلها بنفسه وأهله فلم ينزلها واكن انزل فيها دواب وبقرا

فأهدمت من عملهم فلا ضمان عليه لأن هذا ليس بخلاف منه فإن ما فعل من توابع السكنى وعليه الأجر وقيل هذا إذا كان منزلاً تدخل الدواب مثل ذلك المنزل عادة فإن كان بخلاف ذلك فهو غاصب ضامن لما يهدم بماله وإذا مات أحد المكاوين انتقضت الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنتقض بموتهما ولا بموت أحدهما إلا في خصلة واحدة وهي إذا شرط علي الخياط أنه يحيط بنفسه فمات الخياط وعلى بناء أصله أن المنافع جمعت كالإعيان القائمة ثم العقد على العين لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك العقد على المنفعة وهذا لأنه لما جعل كالعين فقد تم الاستحقاق في الكل فبموت الاجير لا ينتقض ذلك لأن وارثه يخلفه فيما كان مستحقاً له وقاس بالأرض المستأجرة إذا زرعا المستأجر ثم مات فإن الاجارة لا تنتقض بالاتفاق بل يخلفه وارثه في رية الزرع فيها إلى وقت الادراك ولأن هذا عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة فلا يبطل بموت العاقد إلا أن يتضمن هذا المقود عليه كالنكاح فإن زوج أمتته ثم مات المولى لا يبطل العقد وبموت أحد الزوجين يرتفع العقد لتضمنه فوات المقود عليه ولهذا تبطل الاجارة بموت الخياط إذا شرط عليه العمل بيده لقوات المقود عليه وتبطل الكتابة بموت المكاتب عنده لقوات المقود عليه ولا تبطل بموت المولى بالاتفاق ولنا طريقان (أحدهما) في موت الاجير فنقول المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك الاجير وقد فأت ذلك بموته فتبطل الاجارة لقوات المقود عليه ويبان ذلك أن رقة الدار تنتقل إلى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقة (ألا ترى) أنه لو باع الدار برضاء المستأجر بطلت الاجارة لا تقال الملك فيها إلى غيره توضيحه أنه فيما يحدث فيها من المنفعة بعد الموت هو مضيع للمقد إلى ملك الغير وليس له ولاية الإزام العقد في ملك الغير وهذا لأن الاجارة تجدد في ملك المقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة فإن (قيل) فلي هذا ينبغي أن تعمل الاجارة فيها من المورث (قلنا) إنما لا تعمل اجارته لأنه لم يتوقف على حقه عند العقد فما كان يعلم عند ذلك أن العقد مضاف إلى محل حقه وهذا بخلاف النكاح لأن ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك رقة الامة حق فيها هو حق الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح والطريق الآخر في موت المستأجر وهو أنه لو بقي المقدم بعد موته أنما يبقى على أن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث (ألا ترى) أن المستعير إذا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة وقد بينا أن

المستعير مالك للمنفعة وفي حكم التورث لافرق بين الملك ببدل وبغير بدل كالعين ولهذا لو
 مات الموصى له بالخدمة تبطل الوصية لان المنفعة لا تورث والدليل عليه لو أوصى برقة عبده
 لاسان وبخدمة. لا آخر فرد الموصى له بالخدمة الوصية كانت الخدمة لصاحب الرقة دون
 ورثة الموصى لان المنفعة المجردة لا تورث وهذا لان الوارثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما
 يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة
 في حياة المستأجر لا تبقى والتي لا تحدث لا تبقى لتورث والتي تحدث بمدموته لم تكن مملوكة
 له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد فيه
 كقصد السكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وفصل الارض المزروعة والسفينة
 اذا كانت في لجة البحر فمات صاحب السفينة في القياس تبطل الاجارة فيها ولكن في
 الاستحسان لا تبطل للعاجلة الى دفع الضرر فان مثل هذه الحاجة لا تعتبر لاثبات عقد الاجارة
 ابتداء حتى لومضت والزرع قبل بمقد بينهما عقدت الاجارة الى وقت الافراك لدفع الضرر
 فلا يجوز ابقاء المقد لدفع هذا الضرر اولى والمستحسن من القياس لا يورد تقضاي القياس
 اذا عرفنا هذا فنقول رجلان أجرا دارا ثم مات أحدهما فالمقد يتقضى في حصته فان رضى
 الوارث وهو كبير أن تكون حصته على الاجارة ورضى به المستأجر فهو جائز لان هذا عقد
 بينهما في حصته بالتراضي وذلك جائز وان كان مشاعا لانه يؤاجر من شريكه ففي نصيب
 الحى منهما المقدباق لما بينا أن الشيوع الطارىء لا يرفع الاجارة لا زفر رحمه الله فانه سوى بين
 الشيوع الطارىء والمقارن قتال بموت أحدهما تبطل الاجارة فيها وكذلك لو مات أحد
 المستأجرين فبطلان المقد في نصيب الآخر يتناوين زفر رحمه الله على الخلاف وقد بينا رواية
 فيه عن أبي حنيفة رحمه الله كقول زفر رحمه الله فان تكرارى دارا سنة على أن يجعل له الاجر
 فسكن الدار شهرا فقال رب المنزل عجل لى الاجر كما شرطت عليك فأبى أن يعطيه فاراد
 أن يخرج به قبل السنة (قال) بأخذه بالاجر حتى يجعله وليس له أن يخرج به حتى تمضى السنة لان
 المقد لازم كالبيع والمشتري اذا امتنع من اثناء الثمن فالبائع يطالبه به ولا يتمكن من فسخ
 البيع لاجله فكذلك في الاجارة بمد شرط التحجيل يطالبه بالاجرة ولا يتمكن من فسخ الاجارة
 لاجله واذا بنى المستأجر في الدار تنورا يخبز فيه باذن رب الدار أو بغير اذنه فاحترق بيت بعض
 الجيران من تنوره أو بعض بيوت الدار فلا ضمان عليه لانه غير متعمد في هذا التسبب فان

اتخاذ الثور من توابع السكنى ولما كن أن يضعه في موضعه بغير إذن رب الدار قطعله
 في ذلك كفعل رب الدار فان تكراري منزلا شهرا بدرهم فسكنه أيا ما تم خرج وتركه
 ولم يخبر رب المنزل حتى مضى الشهر فان خرج من غير عذر فعليه أجر بمحاسب ماسكن وان
 خرج من غير عذر فعليه أجر الشهر كله لان بخروجه بغير عذر لا ينسخ الاجارة فيق تمكته
 من استيفاء المنفعة مع قيام العقد وان خرج بغير فقد انسخت الاجارة فلا أجر عليه الا للمضى
 وهذا على رواية هذا الكتاب أن عند المنزلي ينفرد أحدهما بالفسخ من غير قضاء القاضي
 لان هذا في المعنى امتناع من الالتزام على ما ينأ أن عقد الاجارة في حكم التجدد في كل ساعة
 فاما على رواية الزيادات لا ينسخ الإقضاء القاضي بمنزلة الرد بالميب بعد القبض فلي تلك
 الرواية عليه الأجر اذا خرج ما لم يقض القاضي بالفسخ الا أن يساعده رب الدار على ذلك
 بان يسكن الدار بنفسه رجل وكل رجلا أن يؤجر منزله فاجره من ابن الموكل أو ابيه أو
 عبده أو مكاتبه فلما مضت الاجارة وطالبهم الوكيل بالأجر أبوا أن يعطوه فالاجر واجب
 عليهم الا عند الموكل فانه لا أجر عليه لان عقد الوكيل مع هؤلاء كمقد الموكل بنفسه وهو
 يستوجب الاجر لو عقد معهم بنفسه الا في عبده خاصة فان المولى لا يستوجب على عبده
 دينا فكذلك اذا عقد وكيله وان كان المولى هو المستأجر ورب الدار عبده فلا أجر عليه
 أيضا اذالم يكن على العبد دين لان كسبه لمولاه وان كان عليه دين فعلى المولى الأجر لان
 كسبه الآن لثمنائه وحتم فيه مقدم على حق المولى فالمولى فيه كاجنبي آخر ما لم يسقط
 الدين وان كان المستأجر ابن الوكيل أو أباه في قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز الاجارة
 وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الاجارة جائزة والوكيل يطالب بالأجر وهذا نظير
 الوكيل بالبيع يبيع ممن لا تجوز شهادته له وقد ينأه في البيع وأن أجره الوكيل من أجنبي
 اجارة فاسدة فلا ضمان عليه لان الوكيل يضمن باختلاف لا فساد العقد فليس كل واحد كالأبي
 حنيفة رحمه الله يعرف الاسباب المفسدة للعقد وعلى المستأجر أجر مثل الدار لان الوكيل فيما
 باشره قائم مقام الموكل فكان الموكل باشر العقد الفاسد بنفسه والوكيل هو الذى يستوفي
 لانه وجب بمقدمه رجل دفع داره الى رجل يسكنها ويرمها ولا أجر لها فأجرها من رجل
 فانه دمت الدار من سكنى الاجر (قال) يضمن رب الدار المستأجر ويرجع المستأجر بذلك
 على الذى أجره لان رب الدار اعارها من المدفوع اليه وليس للمستعير أن يؤجر فكان

المستأجر غاصبا لها ضامنا لما تهدمت من سكنائه ويرجع به على الذي أجره لانه ضرور من
 جهته بمبادرة عقد الضمان ولا يكون لب الدار أن يضمن المؤاجر الا في قول أبي يوسف
 الاول وهو قول محمد رحمه الله بناء على غصب العقار. رحل وكل رجلا بأن يؤاجر منزلا
 له فوهبه الوكيل لرجل أو أعاره إياه فسكره سنين ثم جاء صاحبه فلا أجر له على الوكيل ولا
 على الساكن لان كل واحد منهما غاصب فالوكيل في الهبة والاعارة مخالف ولكن المنفعة لا
 تقوم على الفاصب من غير عقد. رجل استأجر منزلا والمنزل مقفل قتال له رب المنزل خذ
 المفتاح واقتعه واسكنه ففتح الرجل المنزل وأعطى أجر الحداد لفتح القفل نصف درهم فليس
 له أن يرجع بما أعطى الحداد على رب المنزل لانه هو الذي التزمه بمقدار الاجارة ولم يكن فيه
 مأمورا من جهة رب المنزل وان انكسر القفل من معالجه الحداد فالحداد ضامن لقيمته لانه
 بمنزلة الاجير المشترك فيكون ضامنا لما جنت يده ولا يضمن المستأجر القفل اذا عالج به
 يما لم مثله لان صاحب القفل قد أذن له في فتحه وليس له عوض بمقابلة عمله في فتح القفل
 وكذلك ان عالج الحداد علاجا خفيفا فانكسر يريد به اذا كان يعلم أن الانكسار لم يكن بفعله
 وهذا لان الاجير المشترك لا يضمن بما يتلف لا بعمله والله أعلم

باب اجارة الحمامات

(قال رحمه الله ذكر عن عمارة بن عتبة قال قدمت الى عثمان بن عفان رضي الله عنه
 وسألني عن مالي فاخبرته أن لي غلانا حجامين لهم غلة وحماما له غله فكره لي غلة الحجامين
 وغلة الحمام وقد تقدم الكلام في كسب الحجام فاما غلة الحمام فقد كرهه بعض العلماء رحمه الله
 أخذنا بظاهر الحديث) قالوا الحمام بيت الشيطان فسماء رسول الله صلى الله عليه وسلم شريبت
 تكشف فيه المورات وتصب فيه النفسالات والنجاساة ومنهم من فصل بين حمام الرجال
 وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهم ممنعون من الخروج وأمرن بالقرار في البيوت
 واجتماعهم قل ما تخلو عن فتنة وقد روى أن نساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن
 من الاتي يدخلن الحمام وأمرت باخراجهن والصحيح عندنا أنه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال
 والنساء جميعا للحاجة الى ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء أظهر لان المرأة
 تحتاج الى الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة ولا تتمكن من ذلك الا في الازهار

والحياض كما يمكن منه الرجل ولأن المطلوب به معنى الزينة بإزالة الدرن وحاجة النساء فيها يرجع الى الزينة أكثر وقد صرح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتأويل ما روي من كراهة الدخول اذا كان مكشوف العورة فأما بعد السر فلا بأس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت واذا استأجر الرجل حماما مدة معلومة بأجر معلوم فهو جائز لانه عين متنع به علي وجهه مباح شرعا فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد جددهما جميعا فسمي في كتاب الاجارة حماما فهو فاسد في القياس لانه انما استأجر حماما واحدا فان النكرة في موضع الاثبات تخص ولا يدري أيهما استأجر وهما يتفاوتان في المقصود فتتمكن المنازعة بسبب هذه الجاهلة ولكي أدمي القياس وأجيز له الحمامين جميعا لعرف اللسان فانه يقال حمام فلان وهما حمامان والمعروف بالعرف كالمشروط بالنص وعمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مائه واصلاح قدره على رب الحمام لان المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم الا بهذه الاشياء وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده ولان المرجع في هذا الى العرف وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الاعمال فان اشترط المرومة على المستأجر فسدت الاجارة لان المرومة على الآجر فهذا شرط مخالف لمقتضى المقدم الشروط على المستأجر من ذلك أجره وهو محمول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجرة تفسد الاجارة ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لم رفته مع الاجرة واذا له أن ينقها عليه فهو جائز لانه معلوم المقدار وقد جعله ناشئا عن نفسه في انفاقه علي ملكه فهذا يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على أبي حنيفة رحمه الله في مسئلة كتاب البيوع اذا قال لادينه أسلم مالي عليك فان هناك لم يبين له من يشتري منه ما يرم به الحمام ومن يستأجره لذلك ومع هذا جوز التوكيل وكذلك ذكر بعد هذا في اجارة الدواب لو أمره باتفاق بمض الاجرة علي الدابة علي علفها جاز ذلك وهما سواء حتى زعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن الجراب قولها وفي القياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك والاصح أنه قول الكل وانما استحسن هنا أبو حنيفة رحمه الله للتيسير فالمستأجر للحمام يلحقه الحرج باستطلاع رأى صاحب الحمام عند كل مرة والمستأجر للدابة كذلك ثم قد عين له المحل الذي أمره بصرف الدين اليه فنزل ذلك منزله تعيين من يعامله كما لو أمر المدين بأن ينفق علي عياله من الدين الذي له عليه بخلاف

مسئلة السلم فان قال المستأجر قد أنفقها عليه لم يصدق الا بيئته لان الأجر دين في ذمته
والمدين اذا ادعى قضاء الدين لا يقبل ذلك منه الا بحجة ويستحلف رب الحمام على عمله لانه
لو أقربه لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون
على العلم وكذلك لو اشترط عليه انه أمين في هذه النفقة وأن القول قوله فيها لم يكن القول
قوله لان المدين ضامن ما في ذمته واشترط كون الضامن أميناً بخلاف حكم الشرع فكان
باطلاً ولو جملا بينهما رجلا يقبضها ونفقها على الحمام فقال المستأجر دفعتها اليه وكذبه رب
الحمام فان أقر المدل بقبضها برئ المستأجر لانه وكيل رب الحمام في القبض فيصح منه الاقرار
بالقبض ويحمل كاترار الموكل بذلك فان رب الحمام حين سلطه على القبض فقد سلطه على
الاخبار به ثم المدل أمين فيما يصل اليه فيكون القول قوله فيما يدعي من ضياع أو نفقة مع يمينه
كالودع وان كان المدل كفيلاً بالأجر كان مثل المستأجر غير مؤتمن ولا يصدق لانه
الكفيل ضامن لما التزمه في ذمته كالأصيل وليس لرب الحمام أن يئتمه بثر الماء ومسيل ماء
الحمام أو موضع سرقينه وان لم يشترط لان هذا من مراقبه ومجامعه ولا يتم الانتفاع الا به
فكان يما والبيع بصير مذكورا بذكر الأصل فهو بمنزلة مدخل الحمام وفنائ يدخل في القدر
من غير شرط ولو اختلفا في قدر الحمام فهو لرب الحمام لانها مركبة في بناءه ولان الظاهر
فيها يشهد لرب الحمام فان اتخاذا القدر واصلاحه عليه ولو أراد رب الحمام أن يقعد مع المستأجر
أميناً يقبض عليه يوما بيوم لم يكن له ذلك لان المستأجر صار أحق بالانتفاع بتلك النفقة فليس
لاحد أن يقعد معه في ذلك الموضع بنير اذنه لانه ليس لرب الحمام من غلة الحمام شيء انما
له أجر مسمى في ذمة المستأجر فاما في النلة فهو وأجنبي آخر سواء ولو انقضت مدة الاجارة
وفي الحمام سرقين كثير ا وادعاء كل واحد منهما فهو للمستأجر لانه منقول كسائر الامتعة
ولان الظاهر فيه يشهد للمستأجر لان ذلك عليه دون رب الحمام ويؤمر بنقله لان موضعه
مملوك لرب الحمام ولم يبق للمستأجر فيه حق فله أن يفرغ ملك الغير عن متاعه وكذلك
في الرماد اذا كان منتقما به فقال كل واحد منهما هوى وأنا أنتفع به فالقول قول المستأجر
فان أنكر المستأجر أن يكون الرماد من عمله فالقول قوله لان رب الحمام يدعي لنفسه قبله
حقا وهو نقل ذلك الرماد ويفرغ ذلك الموضع منه فله أن يبينه بالبينة والقول قول المستأجر
مع يمينه ولو اشترط عليه في الاجارة نقل الرماد والسرقين والفسالة لم يفسد ذلك الاجارة

لان ذلك مستحق عليه بمطلى العقد سواء كان مسيل الماء ظاهرا أو مستقفا بخلاف البالوعة
 والكرياس وقد بينا الفرق وإذا كان عليه بدون الشرط فلا يزيد بالشرط الا وكادة وان
 اشترط شيئا من ذلك على رب الحمام في الاجارة فسدت الاجارة لانه شرط مقيد لاحد
 المتعاقدين ولا يقضه العقد وذلك منفسد للبيع فكذلك الاجارة ولو قال رب الحمام للمستأجر
 قد تركت لك أجر شهرين لمرمة الحمام فهذا لا يفسد الاجارة لانه وكله بان ينق ذلك القدر
 من دينه على حمامه فان قال قد أنفقها لم يصدق الا بيينة وهو نظير ما بينا من العشرة في كل شهر
 واذا استأجر حمامين شهرا مسماة كل شهر بكذا فأنه قد قبل قبضهما فله أن يترك الباقي
 وان أنهدم بعد قبضهما فلباقى له لازم بحصته من الأجر لان تمام الصفقة بقبض الحمام على
 ما بينا ان العين المنتفع بها تمام مقام المنفعة في اضافة العقد اليه فكذلك في اتمام الصفقة في قبضه
 وتفرق الصفقة قبل اتمام ثبت الخيار للعائد وبعد اتمام لا يثبت كالأشترى عيدين فهلك
 أحدهما قبل القبض أو استحق كان له الخيار في الباقي بخلاف ما بعد القبض ولو استأجر بيتين
 فأنهدم أحدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض ولو شرط عليه رب الحمام
 كل شهر عشرة طلائع فلا اجارة فاسدة لان النورة التي اشترط مجهولة لا يعرف مقدارها
 ولا مقدار ثمنها في كل وقت وضم المجهول الى المعلوم بوجوب جهالة الكل ولو استأجر حماما
 وعبدا وقبضهما فمات العبد لزمه الحمام بحصته لان المقصود هو الانتفاع بالحمام وموت العبد
 لا يتمكن فيه نقصان وقد بينا أن تفرق الصفقة بعد اتمام لا يثبت للعائد حق الفسخ وان أنهدم
 الحمام وانما استأجر العبد ليقوم على الحمام في عمله فله أن يترك العبد ان شاء لان استئجار العبد
 لم يكن مقصودا لئنه وانما كان لعمل الحمام وقد تمكن بهتدم الحمام فيكون ذلك عسرا
 له في فسخ الاجارة في البدك استأجر الرحا مع الثور ليطحن به فأنهدم الرحا فانه يكون له
 الخيار في الثور لما قلنا بخلاف ما اذا استأجر حمامين فأنهدم أحدهما بعد القبض لان الانتفاع
 بكل واحد منهما مقصودا ومنفعة أحدهما بعد القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما
 اذ منفعة أحدهما غير متصلة بمنفعة الآخر واذا استأجر حماما واحدا فأنهدم منه بيت قبل
 القبض أو بعده فله أن يتركه لان منفعة بعض بيوت الحمام متصل بالبيت وبهدم ما لهدم
 بعض البيوت لا يتمكن من الانتفاع بالبقى من الوجه الذي كان متمكنا من قبل ولو أن
 رجلا دخل الحمام باجر وأعطى ثيابه لصاحب الحمام يحفظها له فضاءت لم يكن عليه ضمانها هكذا

روى عن شريح رحمه الله وهذا لان صاحب الحمام في الثياب أمين كالمدفع فان ما ياخذه ليس باجر على حفظ الثياب ولكنه غلة الحمام وانما حبس لجمع الغلة لا لحفظ ثياب الناس فلا يكون ضامنا فاما الثيابي وهو الذي يحفظ ثياب الناس باجر فهو بمنزلة الاجير المشترك في الحفظ فلا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وإن لبس انسان ثوب النير بمرآ المين منه فلم يضمنه لأن غلته صاحب الثوب فهو ضامن بالانفاق ولانه مضيع تارك للحفظ ولا معتبر بقلته ولو دخل الحمام بدائق على أن ينوره صاحب الحمام فهو فاسد في القياس لجهالة قدر ما شرط عليه في النورة لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس ولكنه ترك القياس فيه لانه عمل الناس وكذلك لو أعطاه قلما على أن يدخل الحمام فيمتسل فهو فاسد في القياس لجهالة مقدار مكته ومقدار ما يصب من الماء ولكنه استحسن وجوزوه لانه عمل الناس وقد استحسنوه وقد قال صلى الله عليه وسلم مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان في اشتراط أعلام مقدار ذلك حرجا والحرج مدفوع شرعا . رجل استأجر حماما سنة بنير قدر واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر ولم يعمل في الحمام شهرا فلصاحب الحمام أجرة لانه سلم الحمام اليه كما التزمه بقدر الاجارة والمستأجر متمكن من الانتفاع بأن يستأجر قدرا آخر فله الاجر لرب الحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لرب الحمام فانكسرت فان هناك المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحقه بقدر الاجارة ما لم يصاح رب الحمام بقدره ولا أجر لصاحب القدر من يوم انكسرت لوال تمكنه من الانتفاع بالقدر ولا ضمان عليه في ذلك سواء انكسرت من عمله أو من غير عمله المعتاد ولانه أمين في القدر مسلط على الاستعمال من جهة صاحب القدر والله أعلم

باب اجارة الراعي

(قال رحمه الله واذا استأجر راعيا يرعى له غنما مملومة مملومة فهو جائز لان المقود عليه معلوم ومقدور التسليم ثم الراعي قد يكون أجير واحد وقد يكون مشتركا فان شرط عليه رب النعم أن لا يرعى غنمه مع غنم غيره فهو جائز) لانه يحمل هذا الشرط أجير واحد وتبين أن المقود عليه منافعه في المدة والشرط الذي يبين المقود عليه لا يزيد المقد الا وكادة فان مات منها شاة لم يضمنها لانه أمين فيما في يده من النعم ولا ينقص من أجره بحسابها

لان المقود عليه منافعه وبهلاك بعض النعم لا يتمكن التقصان من منافعه ولا في تسليمها وليس
 له أن يرعى معها شيئاً لان منافعه صارت مستحقة للأول فلا يملك إيجاب الحق فيها لتغيره
 لان ذلك تصرف منه في ملك الغير ولو ضرب منها شاة حقناً عنها كان ضامناً لانه لم يأذن
 له صاحبها بضربها فهو كما لو قتلها بضربته ولو سقاها من نهر ففرت شاة منها لم يضمن لانه
 مأذون في سقيها وما تلف بالمل المأذون فيه لا يضمن أجبر الواحد كما في الدق وكذلك
 لو عطبت منها شاة في المرعى أو أكلها سبع وهو مصدق فيما هلك مع يمينه لانه أمين فيما
 في يده والقول قول الامين مع اليمين ولو هلك من النعم نصفها أو أكثر كان له الاجر تاماً
 مادام يرعاها لان استحقاق الاجر ينساب نفسه لذلك العمل ولهذا لو كان الراعي مشتركاً
 يرعى لمن شاء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن لما يهلك بفعله من سباق أو سقى أو
 غير ذلك لان الاجير المشترك ضامن لما حنت يده وان لم يخالف في اقامة العمل ظاهراً كما
 في التقصير اذا دق الثوب فتخرق وما هلك من غير فله يموت أو سرقة من غير تضييع أو
 أكل سباع فلا ضمان عليه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن بجميع ذلك
 الا الموت لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولكنه لا يصدق على ما يدعيه من الموت الابينة تمام
 له على ذلك لان على أصلهما القبض في حق الاجير المشترك بوجه ضمان العين عليه فدعواه
 الموت بعد ذلك بمنزلة دعوى الرد من حيث أنه يدعى ما يسقط الضمان به عن نفسه فلا يصدق
 في ذلك الا بحجة كالنصيب ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من فله لم يفسد ذلك
 الاجارة لان ذلك عليه من غير شرط فلا يزيد الشرط الا وكادة وان شرط عليه ضمان
 ما مات فالاجارة فاسدة لان هذا الشرط يخالف لحكم الشرع ولا يلتزم بهذا الشرط
 ما ليس في وسعه وهو الحفظ عن الموت واشتراط ما ليس في وسع العاقدة في العقد ففسد للعقد
 وان شرط عليه الضمان فيما سرق من غير عمله أو يأكله السبع ففقد أبي حنيفة رحمه الله يفسد
 العقد لانه شرط يخالف لحكم الشرع وعندهما لان ذلك عليه من غير شرط واذا كان الراعي
 أجبر واحد فاشتراط هذا عليه مفسد للعقد لانه لا ضمان عليه بدون الخلاف واشتراط الضمان
 على الامين باطل وبطلان الشرط يطل عقد الاجارة واذا أتى الراعي المشترك بالنعم الى
 أهلها فأكل السبع منها شاة وهي في موضعها فلا ضمان عليه لانه بتسليمها الى أهلها يخرج من
 عهدتها ولان عليه عمل الرعي وقد انتهى ذلك حين أتى بها الى أهلها فلا ضمان عليه فيما يطالب

بمد ذلك وله أن يثبت النعم مع غلامه وأجيريه وولده بمد أن يكون كبيراً في عياله سواء كان مشتركاً أو خاصاً لأن يد هؤلاء في الحفظ والرعى كيدته وكذلك في الرد وهذا بالغرف فإن الراعي يلتزم حفظ النعم على الوجه الذي يحفظ غنم نفسه وذلك بيده تارة ويده من في عياله تارة وإذا استأجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً فأراد الراعي أن يرعى لغيره بأجر فلبس النعم أن يمنه من ذلك لأنه بدأ بذكر المدة وذكر المدة لتقدير المنفعة فيه فتبين أن المقود عليه منافعه فيكون أجير له خاصة فإن لم يعلم رب النعم بما فعله حتى رعى لغيره فله الأجر على الثاني ويطيّب له ذلك ولا ينقص من أجر الأول شيء لأنه قد حصل مقصود الأول بمكالمه وتحمل زيادة مشقة في الرعى لغيره فما يأخذ من الثاني عوض عمله فيكون طيباً له وقد تقدم نظيره في الظئر ولو كان يبطل من الشهر يوماً أو يومين لا يرعاها حوسب بذلك من أجره سواء كان من مرض أو بطلالة لأنه يستحق الأجر بتسليم منافعه وذلك ينضم في مدة البطالة سواء كان بمنذر أو بغير عذر ولو سأل راعياً أن يرعى غنمه هذه بدراً في الشهر أو قال شهراً فهو جائز وهو مشترك له أن يرعى لغيره لأنه لما بدأ بذكر العمل بين مقدار عمله ببيان عمله وهو النعم عرفنا أن المقود عليه العمل دون منافعه فيكون مشتركاً سواء رعى لغيره أو لم يرع وان شرط عليه أن لا يرعى معها شيئاً غيرها كان جائزاً وكان بمنزلة الباب الأول في أنه أجير واحد لا نألتنا جعلناه مشتركاً استدلالاً بالبداية بذكر العمل وسقط اعتبار هذا الاستدلال إذا صرح بخلافه بالشرط ولو دفع إليه غنمه يرعاها على أن أجره ألبانها وأصوافها فهو فاسد لأنه مجهول وإعلام الأجر لا بد منه لصحة الإجارة وإن اشترط عليه جنيهاً معلوماً وسماً لنفسه وما بقي بمد ذلك للراعي فهو كله فاسد والراعي ضامن لما أصاب من ذلك لأنه يتناول ملك الغير فإن الزيادة المنفصلة تملك بملك الأصل وله أجر مثله لأنه أقام العمل مقدراً فاسد ولو أن راعياً مشتركاً خلط غنماً للناس بعضاً ببعض ولم يعرف ذلك أهلها فالقول فيه قول الراعي مع يمينه لأنها في يده والقول في تعيين المقبوض قول القابض أميناً كان أو ضميناً كالمدع مع الناصب فإن قال لا أعرفها فهو ضامن لقائمة النعم كلها لأنها لا تخلط على وجه يتعذر معه التمييز استهلاكاً فإن كل واحد منهم لا يتقدر على الوصول إلى عين ملكه وبمثل هذا الخلط يكون الراعي ضامناً وتكون النعم له بالضمان والقول قوله في قيمتها يوم خلطها لأن الضمان عليه فالقول في مقداره قوله مع يمينه كالناصر وإن كان الراعي مشتركاً يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب النعم أن يأتيه

بسمة ما يموت منها والا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر لانها قد تموت في موضع لا يمكنه أن يأتي بسمتها وقد يقتل فيما يأتي من السمة بأن يأكل بعض النعم ثم يأتي بسمة ويقول قدمات فان السمة لا تختلف بالذبح والموت ففرقا أن هذا الشرط غير مفيد ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله القول قوله وان لم يأت بالسمة لانه أمين في العين عنده وعندهما هو ضامن وان أتى بالسمة الا أن يقيم البيعة على الموت ولا يسع المصدق أن يصدق غنا مع الراعي حتي يحضر صاحبها لان المصدق يأخذ الزكاة والزكاة تجب على المالك ويتأدى بأدائه وينتهى الراعي في ذلك ليس بنائب عنه فان أخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك لان الراعي لا يتمكن من أن يمنح المصدق من ذلك فهو في حقه بمنزلة الموت وان خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لان صاحبها لم يأمره بذبحها بل منعه من ذلك وان اختلفا في عدة ماسله الى الراعي فالقول قول الراعي لانكاره بعض الزيادة والبيعة بينه صاحب النعم لا يثبت له الزيادة بيئته ثم يكون ضامنا للفضل بجموده وليس للراعي أن يسقي من ألبان النعم ولا يأكل ولا يبيع ولا يقرض لانه أمور بالري وهذا ليس من عمل الري فهو فيه كسائر الاجاب فيكون ضامنا ان فصل شيئا من ذلك ولو أن رب النعم باع نصف غنمه فان كان استأجر الراعي شهرا على أن يرعى له لم يحطه من الاجر شيء لان المقود عليه منافعه وانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه في المدة ولو أراد رب النعم أن يزيد في النعم ما يطبق الراعي كانه ذلك لانه مالك لمنافعه في المدة فهو بمنزلة عبده في ذلك يستمله في ذلك المثل بقدر طاقته وان استأجر شهرا يرعى له هذه النعم باعيلها لم يكن له أن يزيد فيها بالقياس لان التعيين اذا كان مفيدا يجب اعتباره والتعيين في حق الراعي مفيد لان المشقة عليه تختلف باختلاف عدد النعم فهو ما التزم الارعي ما عينه عند العقد فلا يكون لرب النعم أن يكلفه شيئا آخر كما لا يكون له أن يكلفه عملا آخر ولكنه استحسن فقال له أن يكلفه من ذلك بقدر طاقته لان المقود عليه منافعه فانه بدأ بذكر المدة وتيسيره الاغنام لبيان ما قصد من تلك منافعه بالاجارة لا لتقصير حكم العقد عليه فاذا بقيت منافعه بعد هذا التعيين مستحقة لرب النعم كان له أن يكلفه في ذلك بقدر طاقته ولكن لا يكلف عملا آخر لانه تبين مقصوده عند العقد وهو الري فالا ليس من عمل الري لا يكون داخلا في حكم العقد ثم قال أو أيت لو ولدت النعم أما كان عليه أن يرعى أولادها معها والقياس والاستحسان فيها لان الولد بعد الانفصال

كشاة أخرى ولكن من عادته الاستشهاد بالأوضح فالأوضح ولولم يستأجره شهرا ولكنه
 دفع اليه غنما سامة على أن يرعى له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شاة لأن المقود عليه
 هنا عمل الرعي وإنما التزم إقامة الكل في المحل الذي عينه فليس له أن يكلفه فوق ذلك وإن باع
 منها طائفة فإنه ينقصه من الاجر بحسب ذلك لأن المقود عليه لما كان هو العمل فاعا يستوجب
 الاجر بقدر ما يقيم من العمل كالخياط والقصار وإذا ولدت الغنم لم يكن له عليه أن يرعى أولادها
 معها لأن الولد بمنزلة الانفصال في عمل الرعي كشاة أخرى فإن كان اشترط عليه حين دفع
 الغنم اليه أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس لأن المقود عليه هو العمل
 فلا بد من اعلامه واعلامه ببيان عمله وهنا عمل العمل مجهول لأنه لا يدري ما تلد منها وكما تلد
 وجهالة المقود عليه مفسدة للعقد ولكنه استحسن ذلك فأجاز له لأنه عمل الناس ولأن هذه
 الجهالة لا تنفي إلى المنازعة بينهما والجهالة بينهما لا تفسد العقد فكل جهالة لا تنفي إلى المنازعة
 فهي لا تؤثر في العقد والابل والبقر والخيول والحمر والبغال في جميع ما ذكرنا كالغنم وليس للرعي
 أن ينزى على شيء منها بنير أمر ربه لأن ذلك ليس من عمل الراعي فهو فيه كالأجنبي ضامن
 لما يعطب منها إن فعله ولولم يفعله الراعي ولكن الفعل الذي فيها ينزى على بعضها فمعطب فلا
 ضمان على الراعي في ذلك لأن صاحب الغنم قد رضي بذلك حين خلط الفعل بالاناث من
 غنمه والراعي لا يمكنه المنع من ذلك فلا ضمان عليه في ذلك ولوندت واحدة منها تخاف الراعي
 أن باع ما ند منها أن يضع ما بقي فهو في سعة في ترك ما ند منها لأنه ابتلى بيليتين فيختار أهونها ولأنه
 لو باع ما ند منها كان مضيا لما بقي ولا يعلم أنه هل يقدر على أخذ ما ندأ ولا يقدر وليس له أن
 يضع ما في يده فلهذا كان في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ند في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه
 ضاع بنير فله وهو في ترك اتباعه مقبل على حفظ ما بقي وليس بمضيع لما ند وهو ضامن في قول
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأنه تلف بما يمكن التبرع عنه في الجملة وإن استأجر من يبيع
 بتلك الواحدة فهو متطوع في ذلك كثيره من الناس لأن صاحبها لم يأمره بالاستئجار وكذلك
 أن تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سواها فهو في سعة من
 ذلك لأنه أتبعها على حفظ ما هو متمكن من حفظه فهذا وما تقدم سواء فإن كان الراعي
 أجيرا مشتركا فرعاها في بلد فمعطبت فقال صاحبها إنما اشترطت عليك أن ترعاها في موضع غير
 ذلك وقال الراعي بل شرطت على هذا الموضع فالقول قول رب السائمة لأن الاذن يستفاد

من جهته ولو أنكروه أصلا كان القول قوله مع يمينه واليمين يثبته الراعي لانه ثبت الاذن في هذا الموضع بينه ثم لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما هو ضامن الا أن يقيم اليقينة على الموت وان كان أجيرا خاصا لم يضمن في قولهم جميعا الا أن يخالف ولا أجر للراعي اذا خاف بعد أن تعطب النعم لانه غاصب ضامن وبالعقار يملك المضمون من وقت وجوب الضمان فيثبتين أنه في الرعي كان ماملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فان سلمت النعم استحسن أن أجمل له الاجر لحصول مقصود رب النعم وهو الرعي مع سلامة نعمته وهو بتعيين ذلك المكان ما قصد الا هذا فاذا حصل له هذا يمينه في مكان وجب عليه الاجر والله اعلم

باب اجارة المتاع

(قال رحمه الله واذا استأجر ثوبا ليلبس يوما الى الليل بأجر مسمى فهو جائز لانه عين منتفع به بطريق مباح وليس له أن يلبسه غيره) لأن المقود عليه لبسه بنفسه وهذا لان التعيين متى أفاد اعتبر وهذا تعيين مفيد لان الناس يتفاوتون في لبس الثياب فلبس الدباغ والقصار لا يكون كاللبس المطار بخلاف سكنى الدار فان الناس لا يتفاوتون في ذلك فان أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه ان أصابه شيء لانه غاصب في الباسه غيره وان لم يصبه شيء فلا أجر له لان المقود عليه ما يصير مستوفى فلبسه فلبس مستوفى فلبس غيره لا يكون مقودا عليه واستيفاء غير المقود عليه لا يوجب البدل (الآري) انه لو استأجر ثوبا بيمينه ثم غصب منه ثوبا آخر ولبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا ألبس ذلك الثوب غيره لان تعيين اللباس كتميين الملبوس (فان قيل) هو قد يتمكن من استيفاء المقود عليه وذلك يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو وضعه في يته ولم يلبسه (قلنا) تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده واذا وضعه في يته فيده عليه معتبرة ولذا لو هلك لم يضمن فاما اذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكما (الآري) انه ضامن وان هلك من غير اللبس وان يد اللباس عليه يده معتبرة حتى يكون لصاحبه ان يضمن غير اللباس ولا يكون الا بطريق تقويت يده حكما فلهاذا لا يلزمه الاجر وان سلم وان استأجره ليلبس يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فالمقد فاسد لجهالة المقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللباس وباختلاف الملبوس فكما أن ترك التعيين في الملبوس عند المقد فاسد المقد فكذلك ترك تعيين اللباس (وهذه جهالة) تفضي الى المنازعة لان صاحب

الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة اللبوس وهو يأبى أن يلبس إلا خشن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منها بمطلق التسمية ولا نصح التسمية مع فساد العقودان اختصما فيه قبل اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو جائر وعليه الأجر استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم ما يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فله المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفي النعمة بحكم عقد قاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا نصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة قد زال وبانعدام الدالة المفسدة يندم الفساد وهذا لان الجهالة في العقود عليه وعقد الاجارة في حق العقود عليه كالمضاف فانما يتجدد انعقادها ضد الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضا فهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التمين في الانتهاء كالتمين في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفا بالباس غيره واذا استأجر قيصا ليلبسه يوما الى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فله الاجر كاملا لان صاحبه مكنه من استيفاء العقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضى المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد فلا يبقى بعد انتهاء العقد وان ارتدى به يوما الى الليل كان عليه الاجر كاملا لان هذا لبس ولكنه غير تام فان المقصود بالقميص ستر البدن به وبهذا الطريق يحصل بمض الستر وان أرز به الى الليل فهو ضامن ان تحرق لان الاتراز بالقميص غير متاد وبمطلق التسمية انما يتمكن من اللبس المتاد فكان غاصبا اذا أرز به ضامنا ان تحرق بخلاف ما اذا ارتدى به فان ذلك متاد في بعض الاوقات وتوضيحه ان الاتراز مفسد للقميص فما أتى به أضرب بالثوب مما يتناوله العقد والاتراز غير مفسد بل ضرره كضرر اللبس أو دونه وان سلم فله الاجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه مخالف ضامن والضمان والاجر لا يجتمعان كما لو ألبسه غيره وجه الاستحسان أنه متمكن من استيفاء العقود عليه باعتبار يده وانما كان ضامنا بزيادة ضرر مفسد للثوب فيبقى الاجر عليه لتمكنه من استيفاء العقود عليه بخلاف ما اذا تحرق فذلك لما تقرر عليه الضمان ملك الثوب من حين ضمنه ولا يجب الاجر عليه في ملك نفسه واذا سلم فهو لم يملك

الثوب فيؤممه الاجر لتمكته من الاستيفاء واذا استأجرت المرأة درعا ثبته ثلاثة أيام فلها أن تلبسه بالنهار وفي أول الليل وآخره ما يلبس الناس لان مطلق التسمية ينصرف الى المتاد في لبس الثوب الصيانة بالنهار ومن أول الليل الى وقت النوم ومن آخر الليل أيضا قد يكررون خصوصا عند طول الليالي وان لبست الليل كله فهي ضامنة لانها خالقت فان ثوب الصيانة لا ينام فيه عادة وهو مفسد للثوب فتكون ضامنة ان تحرق بالليل وان تحرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليها لان الخلاف قد ارتفع بعجمي النهار وانما كانت ضامنة بخلاف لا بالامساك فان لما أن تمسك الثوب الى انتهاء المدة والامتنان اذا ضمن بخلاف عاد أمينا بترك الخلاف كالمدع اذا خاف ثم عاد الى الوفاق فان تحرق من لبسها بالليل فهي ضامنة وليس عليها أجر في تلك الساعة التي تحرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما كان قبل ذلك وبمده لانها مستوفية للمعقود عليه وان سلم ولم يتحرق فليها الاجر كله لاستيفاء جميع المعقود عليه وهذا لان الضمان لا ينافي المقد ابتداء وبقاء واذا بقي المقد تحقق منها استيفاء المعقود عليه فليها الاجر الا في الساعة التي ضمنت بالتحرق لانها في تلك الساعة غاصبة عاملة لنفسها ولهذا تقرر عليها الضمان وان كان الدرع ليس بدرع الصيانة انما هو درع بذلة ينام في مثله فلا ضمان عليه ان نامت فيه وعليها الاجر لان بمطلق العقد يستحق ما هو المتاد والنوم في مثله معتاد فلا تكون به مخالفة وان كانت استأجرته لمخرج تخرج فيه يوما بدرهم فلبسته في بيتها فليها الاجر لانها استوفت المعقود عليه ولبسها في بيتها ولبسها اذا خرجت سواء وربما يكون لبسها في بيتها أخف وكذلك لو لم تلبس ولم تخرج لانها تمكنت من استيفاء المعقود عليه ولو ضاع الدرع منها ذلك اليوم ثم وجدته بعد ذلك فلا أجر عليها اذا صدقها رب الثوب لانها لم تكن متمكنة من اللبس بعد ما ضاع الدرع منها وان لبسته في اليوم الثاني ضمنت لانتهاء المقد بمضى المدة وان كذبها رب الدرع فان كان الثوب في يدها حين اختلاف القول قول رب الدرع لان تمكنها من اللبس في الحال دليل على أنها كانت متمكنة منه فيما مضى ولان تسليمه الثوب اليها تمكين لها من لبسه وذلك أمر ظاهر وما تدعيه من الضياع عارض غير ظاهر فليها أن تبينه بالبينة والقول قول رب الدرع لانكاره مع يمينه على علمه لأنه يحلف على الضياع من يد غيره ولا طريق له الا معرفة حقيقة ذلك فيحلف على علمه وان سرق منها أو تحرق من لبسها فلا ضمان عليها وكذلك لو أصابه أقرض فأررق نار أو لحس

سوس والحاصل أن المستأجر في المين أمين لأن يده كيد المالك فإنه يتفرق حق المالك في الاجر باعتبار يده ولهذا لو أصابه عهده رجع به على الآخر فكان أمينا فيه كالودع بخلاف الاجير المشترك على قول من يضعه فانه في الحفظ حامل لنفسه فانه يتمكن به ما تفرق حقه في الاجر فكان ضامنا ولو أمرت خادمها أو ابنتها فلبسته فتخرق كانت ضامنة كما لو ألبست أجنبية أخرى ولا أجر عليها وإن سلم الثوب بعد أن صدقها رب الثوب وإن كذبها فالقول قول رب الثوب مع عينه على علمه وإن أجرته بمن تلبسه بفضل أو نقصان فهي ضامنة للخلاف والاجر لها بالضمان وعليها التصديق به إلا عند أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو لبسه خادمها أو ابنتها بغير أمرها فلا ضمان عليها بمنزلة ما لو غصبه إنسان والاجر عليها ولا ضمان عليها لأنها لم تخالف ولم تخرق من لبس الخادم كان الضمان في عنق الخادم لأنها غاصبة وضمان الغصب يجب دينا في عنق المملوك ولو استأجر قبة لينصبها في بيته وسيت فيها شهرا فهو جائز لأن القبة من المساكن فإن قيل لا يمكن استيفاء المعقود عليه إلا بما لم يتناول العقد وهو الأرض التي ينصب فيها القبة وذلك يمنع الاجارة كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لقرض الثياب فلما اعتبر كون المين متعما به وأن يتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه وذلك موجود فالإنسان لا يدمم الأرض لينصب فيها القبة ولأن المقصود بالقبة الاستغلال ودفع أذى الحر والبرد والمطر وذلك بالمعقود عليه دون الأرض وإن لم يسم البيوت التي بنصبها فيها فالمعقد جائز أيضا لأن ذلك لا يختلف باختلاف البيوت وترك تعيين غير مفيد لا يفسد العقد وإن سمي بيتا فنصبها من غيره فهو جائز وعليه الاجر لأن هذا تعيين غير مفيد فالضرر لا يختلف باختلاف البيوت فإن نصبها في الشمس أو المطر كان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك لأنه مخالف فالشمس تحرقها والمطر يفسدها وانما رضى صاحبها بنصبها في البيت ليأمن من ذلك وإذا وجب عليه الضمان بطل الاجر لأن الاجر والضمان لا يجتمعان ولأنه تملكها بالضمان من حين ضمن وإن سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا لأنه استوفى المعقود عليه حين استغل بالقبة وانما كان ضامنا باعتبار زيادة الضرر فإذا لم تسقط اعتبار تلك الزيادة فيلزمه الاجر باستيفاء المعقود عليه ولو شرط أن ينصبها في داره فنصبها في دار في قبيلة أخرى في ذلك المصرف عليه الاجر ولا ضمان عليه لأن هذا تعيين غير مفيد وليس له أن يخرجها من العمر لأن فيه إثم مؤنة على صاحبها وهو مؤنة الرد وهو لم يلزم ذلك فإن أخرجه إلى السواد فنصبها فسلمت أو انكسرت

فلا أجر عليه لانه غاصب حين أخرجهما من المصر (الآرى) انه لو وجب الاجر كان مؤنة الرد على صاحب القبة وهو غير مانع لذلك فخطاه غاصبا ضامنا لتكون مؤنة الرد عليه فهذا لأجر عليه واذا استأجر رحا يطعن عليه فخله فذهب به الى منزله فلما فرغ منه فؤنة الرد على صاحب الرحاولو كانت ذلك طارية كانت مؤنة الرد على المستجير لان الرد فسح لمل النقل فالتما تجب المؤنة على من حصل له منفعة النقل ومنفعة النقل في المارية للمستجير فؤنة الرد عليه وفي الاجارة على رب الرحا لان بالنقل يتمكن المستأجر من استيناء المتود عليه وبه يجب الاجر لرب الرحا ولهذا كانت مؤنة الرد عليه واذا استأجر منه عيد ان حجلة أو كسوتها مدة معلومة جاز لانه عين متفع به والحاصل ان كل عين متفع به ممتد الاستجار فيه صحيح وعلى هذا استجار البسط والوسائد والصناديق والسرور والقصور والقصاع ولو استأجر منه قدورا بنير عينها لم يجز لان المقود عليه مجهول فان القدور مختلفة في الصغر والكبر والانتفاع بها مجزى فان جاءه بقدر قبله على الكراء الاول فهو جائز والاجر له لازم اما لان التمين في الانتهاء كالتمين في الابتداء اولان الاجارة تنفذ بالتعاطى كالبيع وكذلك لو استأجر منه ستورا يلقها على بابه وقتا معلوما ولو كفل كفيل بشئ من هذه الامتعة الاجر عن المستأجر فالكفالة باطلة لان العين أمانة في يد المستأجر والكفالة بالامانات لا تصح والاجارة جائزة لان الكفالة لم تكن مشروطة فيه وان اعطاه بالاجر كفيلا فهو جائز لانه مضمون في ذمة المستأجر وعلى هذا لو استأجر ميزانا ليزن به والسنجات والقبان والمكايل فهذا كله متعارف جائز وان استأجر سرجا ليركه شره افا عطاء غيره فركبه فهو ضامن لان هذا مما يختلف فيه الناس فمن يحسن الركوب على السرج لا يضر به ركوبه ومن لا يحسن الركوب عليه يضر به ركوبه واذا اعتبر التمين كان ضامنا بالخلاف ولا أجر عليه واذا استأجر اكايا ينقل عليه حنطته شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجواني كذلك لان هنا تمين غير مفيد وكذلك استجار المحمل الى مكة وكذلك الرجل يسأجره ليركب عليه فهو جائز وليس له أن يحمل غيره عليه فان فعل فهو ضامن ان أصابه شئ للتفاوت بين الناس في الاضرار بالرجل عند الركوب عليه وكذلك القسقاط يستأجره ليخرج به الى مكة فان أسرج في الخيمة أو القسقاط أو القبة أو طلق فيه القنديل فلا ضمان طيه لان ذلك ممتد وقد بينا أنه يستحق بمطلق القمد الاستعمال الممتد وان اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لانه غير ممتد الا أن يكون ذلك معدا لذلك العمل وذكر عن الحسن

رحمه الله قال لا بأس بأن يستأجر الرجل حلي الذهب والذهب وحلي الفضة بالفضة وبه
 تأخذ فان البدل بمقابلة منفعة الحلي دون المين ولا ربا بين المنفعة وبين الذهب والفضة ثم
 الحلي عين منفع به واستنجاهه متاد فيجوز واذا شرطت أن تلبسه فالبست غيرها ضمنت ولا
 أجر عليها كافي الثياب لان الضرر على الحلي عند اللبس يختلف باختلاف اللبس وان قال رب
 الحلي أنت لبسته وقد هلك الحلي فقد أبرأها من الضمان والضمان واجب له قوله مقبول
 في المقابلة ويكون له عليها الأجر لان الظاهر شاهد لرب الحلي وقد أقرت هي أن الحلي كان
 عندها وذلك يوجب الأجر عليها ولو استأجرته يوما الى الليل فان بدلها فبسته فلم يزد
 عشرة أيام فالاجارة عشرة أيام فالاجارة على هذا الشرط فاسدة في القياس لجهالة المقود عليه
 أو لتعلق المقد بالخطر فيما بعد اليوم وهو أن يبدو لها وتطيق الاجارة بالخطر لا يجوز ولكني
 أستحسن وأجيزها وأجسل عليها الاجر كل يوم بحسبه لان هذا الشرط متعارف محتاج
 اليه فانها اذا خرجت الى وليمة أو عرس لا تدري كم تبقى هناك فتحتاج الى هذا الشرط لدفع
 الضرر والضمان عن نفسها ثم قد بينا أن وجوب الأجر عليها عند الاستعمال والخطر قبل
 ذلك فيزول ذلك عند استعمالها فلها يلزمها الاجر لكل يوم تحبسه فيه والله أعلم

باب اجارة الدواب

(قال رحمه الله واذا استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم بأجر مسمى فهو جائز وليس
 له أن يحمل عليها غيره) لان هذا تعيين مفيد فالتاس يتفاوتون في ركوب الدابة وليس ذلك
 من قبل الثقل والخفة بل من قبل السلم والجل فالثقل الذي يحسن ركوب الدابة يروضا
 ركوبه والخفيف الذي لا يحسن ركوبها يعقرها ركوبه فان حمل عليها غيره فهو ضامن ولا
 أجر عليه لانه غاصب غير مستوف للمقود عليه على ما قررنا في الثوب وان ركب وحمل معه
 آخر فسلمت ف عليه الكراء كله لانه استوفى المقود عليه بكامله وزاد فاذا سلمت سقط اعتبار
 الزيادة ف عليه كمال الاجر لاستيفاء المقود عليه وان عطبت بعد بلوغها المكان من ذلك الوقت
 ف عليه الاجر كله لاستيفاء المقود عليه فان ركوبه لا يختلف بان يردف معه غيره أو لا يردف
 ووجوب الاجر باعتبار ركوبه و عليه ضمان نصف القيمة لانه خالف حين أردف وشغل
 نصف الدابة بغيره فبحسب ذلك يكون ضمانا وهذا اذا كانت الدابة تطيق اثنين فان كان

يعلم أنها لا تطبق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متلف لها وأما اذا كانت تطبق فالتلف
 حصل بركوبه وهو مأذون فيه وركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك
 نصين وسواء كان الرجل الآخر أثقل منه أو أخف (قال) لانه لا يوزن الرجل في التبان
 في هذا أرايت لو كان يوزن أو يوزن قبل الطعام أو بعده أو قبل الغل أو بعده وللمنى ما بينا
 أن الضرر على الدابة ليس من ثقل الراكب وخفته فهذا يوزع الضمان نصين (فان قيل) حين
 تقرر عليه ضمان نصف القيمة فذلك نصف الدابة من حين ضمن فينبى أن لا يلزمه نصف
 الاجر (قلنا) هو بهذا الضمان لا يملك شيئا مما يشتهل بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك
 وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه اذا استأجرها الى الجبابة
 أو الجبابة أو ليشيع عليها وجلا أو يتلقاه فهو فاسد الا أن يسمى موصيا معلوما لان المقود
 عليه منفعة الركوب وذلك تنفاوت بحسب المسافة فاذا سمي موصيا معلوما صار مقدار المقود
 عليه به معلوما والا فهو مجهول لا يصير معلوما ما ذكره من التشيع أو التقي وان تكرارها من
 بلد الى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحسانا وفي القياس ليس له ذلك
 لانه لما دخل انتهى المقدر لوجود الناية فليس له أن يركبها بعد ذلك بدون إذن صاحبها ولكنه
 استحسنت للعرف فالظاهر أنه يتبلغ المستأجر على الدابة التي تكرارها في الطريق الى منزله ولا
 يتكررى لذلك دابة أخرى والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص (الألرى) أن الورام المتأخر
 بعض الاشياء يسمى بالعرف فكذلك هذه الزيادة ورام الطريق في الاجارة فيستحق بالعرف
 وكذلك لو استأجرها ليحمل متاعا فان حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال هذا منزلى
 فاذا هو أخطأ فأراد أن يحمله ثانيا الى منزله فليس له ذلك لان المستحق بالعرف قد انتهى
 حين حط رحله وقال هذا منزلى فبعد ذلك هو مدعى في قوله قد أخطأت فلا يقبل قوله
 ولان الورام كان مستحقا له لكيلا يحتاج الى حط رحله ونقله الى دابة أخرى وقد زال ذلك
 المنى حين حط رحله وكذلك لو تكررى حمارا من الكوفة يركبه الى الحيرة ذاهبا وجائيا فله
 أن يبلغ عليه الى أهله بالكوفة اذا رجع كما لو تكررى من الكوفة الى الحيرة فأما اذا تكررى
 دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة الى الكنانسة ذاهبا وجائيا فأراد أن يتلغ في رجعه
 الى أهله لم يكن له ذلك وانما له أن يرجع الى للموضع الذي تكررى عند الدابة لان الاستحسان
 في الفصل الاول كان للعرف ولا عرف فيما تكرارها في المصر من موضع الى موضع فيؤخذ

فيه بالقياس وربما يكون من ذلك الموضع الى منزله من المسافة مثل ماسى أو أكثر ولا يستحق على سبيل الورام مثل المسمى في المقد أو فوقه فيقال له كما كتبت من هذا الموضع الى الموضع الذى - ميت فأكثر الدابة من هذا الموضع الى منزلك وان استأجرها الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فاب اختصموا رددت الاجارة لجملة المقود عليه وان حمل عليها أو ركبها الى ذلك المكان ف عليه المسمى استحسانا لان التعيين فى الانتهاء كالتميين فى الابتداء وقد قررنا هذا فى اثوب وكذلك لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له وإذا سعى ما يحمل على الدابة فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على أربعة أوجه وقد بيناها فى كتاب العارية فالاجارة فى ذلك كله قياس العارية الا أن فى كل موضع ذكرنا هناك أنه لا يصير ضامنا فالاجر واجب عليه هنا وفى كل موضع ذكرنا هناك أنه يكون ضامنا فلا أجر عليه هنا لانه غاصب غير مستوف للمعقود عليه فان المقصود عليه يختلف باختلاف المحمول وان اختلاف قال رب الدابة أكرئك من الكوفة الى القصر بمشرة دراهم وقال المستأجر ين الى بنداد بمشرة دراهم ولم يركبها تحالفا وترادا لان الاجارة فى احتمال الفسخ قبل استيفاء المنفعة كالبيع فالنص الوارد بالتعالف فى البيع يكون واردا فى الاجارة وان أقام البيئة فى قول أبى حنيفة الاول رحمه الله يقضى بالكوفة الى بنداد بخمسة عشر درهما وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال الى بنداد بمشرة دراهم وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول أن رب الدابة أثبت بيته المقدم من الكوفة الى القصر بمشرة دراهم فوجب القضاء بذلك بينته والمستأجر بينته أثبت المقدم من القصر الى بنداد بخمسة دراهم فوجب قبول بيته على ذلك فاذا عملنا باليتين كانت لهما من الكوفة الى بنداد بخمسة عشر درهما وجه قوله الآخر أنهما اتفقا على مقدار الأجر وانما اختلفا فى مقدار المقود عليه فالمستأجر يثبت الزيادة فى ذلك فكانت بينته أولى بالقبول كما لو أقام المستأجر البيئة أنه زاده عقبه الاجير فى الكراء الى مكة وان تكادى دابة بسرج ليركب عليها فحمل عليها إكافا فركبها فهو ضامن بقدر ما زاد وفى الجامع الصغير قال هو ضامن جميع قيمتها فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما يضمن بقدر ما زاده وجه قولهما أن الحمار يركب تارة بسرج وتارة بكاف والتفاوت بينهما من حيث الثقل والخفة ما كان فى كل واحد منهما عادة وفى مثله الضمان بقدر الزيادة كالأجر استأجرها ليحمل عليها عشرة غنائم حنطة فحمل عليها أحد عشر غنوما وأبو حنيفة رحمه الله

يقول الاختلاف هنا في الجنس من حيث أن الإكاف يأخذ من ظهر الحمار الموضّع الذي لا يأخذه السرج فهو نظير مالواستأجر دابة ليحمل عليها حقة فحمل عليها ثوبا أو حطباً توضيحه أن التفاوت ليس من حيث الثقل والخفة ولكن لأن الحمار الذي لا يألف الإكاف يضرم الركوب بإكاف ودبما يجرحه ذلك فيكون مخالفاً في الكل كالحومل عليها مثل وزن الحقة جديدة وكذلك لو ترغ عن الحمار سرجه وأسرجه بسرج برذون لا سرج بمثله الجبر فهو بمنزلة الإكاف وإن أسرجه بسرج مثله أو أخف لم يضمن لأن التعيين إذا لم يكن مفيداً فلا يعتبر وكذلك إن استأجره بإكاف فاوكفه بإكاف مثله أو أسرجه مكان الإكاف لأن السرج أخف على الحمار من الإكاف فلا يكون خلافاً منه ولو تكدى حملاً أو رياناً فأسرجه ثم ركه فهو ضامن له لأنه حمل عليه السرج بغير إذن صاحبه فكان مخالفاً في ذلك قال مشايخنا رحمهم الله وهذا على أوجه فإن استأجره من بلد إلى بلد لم يضمن إذا أسرجه لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد عادة إلا بدرج أو لكاف والثابت بالعرف كالثابت بالشرط وإن استأجره ليركبه في المصر فإن كان من ذوى الهيئات فكذلك الجواب لأن مثله لا يركب في المصر عرياناً وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار في المصر عرياناً فحينئذ يكون ضامناً إذا أسرجه بغير شرط وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم تجاوز بها ذلك المكان ثم رجع فغطبت الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله ثم رجع فقال هو ضامن مالم يدقها إلى صاحبها وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول أنه كان أميناً فيها فإذا ضمن بالاختلاف ثم عاد إلى الوفاق عاد أميناً كاللودع وجه قوله الآخر أنه بعد ما صار ضامناً بالاختلاف لا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يد المالك ويد المستأجر يد نفسه لأنه يسكنها لمنفعة نفسه كالستير فلا تكون يده قائمة مقام يد المالك فلا تبرأ عن الضمان وإن عاد إلى ذلك المكان لأنه ينفع بها لنفسه في ذلك المكان بخلاف اللودع فهناك يده قائمة مقام يد المالك وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كاللودع بخلاف الستير وبدليل أن مؤنة الرد على المالك في الإجارة دون المارية وإنما نقول رجوعه بالضمان للضرورة المتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ليست يده نفسه كالستير يرجع بضمان الضرر فكذلك مؤنة الرد عليه ماله من المنفعة في الثقل فأما يد المستأجر بنفسه والاشكال على هذا الكلام ما تقدم أن المرأة إذا استأجرت

فوبصيانة ثلثه أيا ما قلبته بالليل كانت ضامته ثم اذا جاء النهار برئت من الضمان ويدها
 يد نفسها ولكننا نقول هناك الضمان عليها باللبس لا بالامساك لان لماحق الامساك ليلا ونهارا
 واللبس الذي لم يتناوله المقد لم يبق اذا جاء النهار وهنا الضمان على المستأجر بالامساك في غير
 المكان المشروط (ألا ترى) أنه لو جاوز بها ذلك المكان ولم يركبها كان ضامنا ولو حبسها في
 المصر أيا ما ولم يركبها كان ضامنا والامساك لا ينضم وان عاد الى ذلك المكان مادام يحبسها
 لمنفعة نفسه ثم الكلام في التفصيل ينما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا أو ذاهبا لاجائيا قد تقدم
 في العارية فهو مثله في الاجارة ولو لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير أو كبها بالبحام
 فطبلت فهو ضامن الا أن يأذن له صاحبها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو
 يوسف ومحمد ورحمهما الله يستعصن أن لا يضمنه اذا لم يتمد في ذلك وضرب كما يضرب
 الناس الحمار في موضعه لانه بمطلق المقد يستفيد الاذن فيها هو متاد والضرب والكبح بالبحام
 في السير متاد وربما لا تنقاد الدابة الا به فيكون الاذن فيه ثابتا بالعرف ولو أذن فيه نصا
 لم يضمن المستأجر به فكذلك اذا كان متعارفا والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه ضربها
 بغير إذن مالكها وذلك تمد موجب للضمان ويان أن المستحق له بالمقد سير الدابة لا صفة
 الجودة فيه وهو لا يحتاج الى الضرب والكبح في أصل تسير الدابة وانما يستخرج بذلك منها
 • نهاية السير والجودة في ذلك وثبوت الاذن بمقتضى العقد فيفتقر على المستحق بالمقد •
 توضيحه أنه وان أبيع له الضرب فانما أبيع لمنفعة نفسه فان حق المالك في الآخر يتمرد بدونه
 ومثله بقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته ورمى الرجل الى الصيد وشبه في الطريق
 مباح شرعاً ثم يتقيد بشرط السلامة بخلاف ما اذا أذن له المالك فيها نصا فان بسد الاذن
 فله كفعل المالك وان استأجرها ليحمل عليها متاعا سماه الى موضع معلوم فأجرها بمثل ذلك
 باكثر مما استأجرها لم يطب له الفضل الا أن يزيد معها جلا أو جوالتي أو لجاما فينضم يحمل
 زيادة الاجر بأزاء ما زاد ولو علقها لم يطب له الفضل له لان العلف ليس بمعين ينضم به
 المستأجر لنجمل الزيادة بمقابلته وان استأجرها بغير لجام فالجها أو لجام فزعه وأبدله بلجام
 آخر مثله فلا ضمان عليه لان اللجام لا يضرب بالدابة وانما يضمن من حيث أن السير يخف به
 عليها فلم يكن هذا خلافا من المستأجر الا اذا ألجها بلجام لا يلجم مثله به فينضم يكون ضمانا
 ضامنا واذا استأجر دابة لحمولة فساق رب الدابة فثرت فسقطت المحولة وفسدت ومصاب

المتاع يسمى مع رب الدابة أو ليس منه فالمكاري ضامن لان المكاري أجبر مشترك والتلف حصل بجناية يده وكذلك لو انقطع حبله فسقط الحمل فهذا من جناية يده لانه لما شده بحبل لا يحتمله كان هو المسقط للعمل ولو مطرت السماء قصد الحمل أو أصابت الشمس قصد أو سرق من ظهر الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن في قول من يضمن الاجير لان التلف حصل لا بفعله علي وجه يمكن التحرز عنه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كان صاحب الحمل معه فسرق لم يضمن المكاري لان الحمل في يد صاحبه والاجير المشترك انما يصير ضامنا عندهما باعتبار يده فما دام المتاع في يد صاحبه لم يضمن الاجير اذا تلف بغير فعله فان حمل عليها عبدا صغيرا فساق بهوب الدابة ففترت وعطب البعد فلا ضمان عليه لان هذا جناية ولا يشبه هذا المتاع ومعنى هذا الكلام ان ما يجب من الضمان بالتلف النفوس ضمان الجناية وضمان الجناية ليس من جنس ضمان المقد (ألا ترى) أنه يجب على المائلة مؤجلا ووجوب الضمان على الاجير المشترك فيما جنت يده باعتبار المقد فلا يلزمه ما ليس من جنس ضمان المقد فاما ضمان المتاع من جنس ضمان المقد حتى يكون عليه حالا دون المائلة وبيان هذا الكلام ان على أحد الطريقين يقيد العقل بصفة السلامة بمقتضى عقد المعاوضة وعلى الطريق الآخر السبل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون ففرقا أن الضمان على الطريقين باعتبار المقد وكذلك لو حمل عليها صاحب المتاع متاعه وركبها فساقها رب الدابة ففترت فطب الرجل وأفسد المتاع لم يضمن رب الدابة شيئا أما لانه لا يضمن نفس صاحب المتاع لان ذلك ضمان الجناية ولا يضمن المتاع لان متاعه في يده معناه أن العمل فيه يصير مسلما بنفسه فيخرج من ضمان رب الدابة واذا تكارى من رجل دابة شهرا بمشرة دراهم على أنه متى ما بداله من ليل أو نهار حاجة ركبا لا يئتمه منها فان كان سعى بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وان لم يكن سعى مكانا فالاجارة فاسدة لان العقود عليه لا يصير معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب مستغرا بجميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فالمرين ذلك لا يجوز وان تكارها يوما يقضى حوائجه في المصير فهو جائز لان الركوب هنا مستدام في المدة المذكورة ولان نواحي المصير في حكم مكان واحد ولهذا جاز عقد السلم اذا شرط الإبقاء في المصير وان لم يبين موضعا منه فاذا كان نواحي المصير مكانا واحدا كان له أن يركب الى أى نواحي المصير شاء وإلى الجنازة ونحوها لان المقابر من قضاء المصير وليس له أن يسافر عليها لانه

استأجر مالاً ركوب في المصروان تكارها الى واسط يعلقها ذاهبا وجائيا فركبها حتى أتى واسط
فلم يرجع حمل عليها رجلا معه فمطبت ففعل أجر مثلها في الذهاب لان الاستحار بعلقها فاسد
لجملة الاجر وقد استوفى منفعتها بقدر فاسد ففعل أجر مثلها في الذهاب ونصف أجر مثلها في
الرجوع لانه استوفى في الرجوع منفعة نصفها وهو ما شغلها بركوب نفسه فلذلك يلزمه نصف
أجر المثل وقد ذكر قبل هذا في الاجارة الصحيحة أنه اذا ركبها وأردف ففعل أجر المسمى
ومن أمحبا رحمه الله من يقول لان في الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن وفي
الفاسد لا يجب الاجر الا باستيفاء المنفعة ولهذا يلزمه بقدر ما استوفى (قال) رضي الله عنه
وهذا ليس بقوى عندي في الموضعين جميعا فالتمكن من الاستيفاء يجب أجر المثل وفي المقد
الصحيح لا يعتبر التمكن فيما شغله بركوب غيره ولكن الصحيح أنه لا فرق في الحقيقة انما
يجب أجر المثل بحسب ما استوفى من المنفعة فيتضاعف أجر مثلها اذا أردف فاذا أوجبنا عليه
نصف أجر مثلها فقد أوجبنا من أجر المثل جميع ما يخص ركوبه وكذلك عند صحة العقد فان
جميع المسمى هناك بمقابلة ركوبه فهو نظير نصف أجر المثل هنا ثم يكون ضامنا نصف قيمة
الدابة وان حل عليها متاعا معه فهو ضامن بقدر ما زاد لانه مخالف له في ذلك وبحسب ما علقها
به لانه علقها باذن صاحبها فيستوجب الرجوع به عليه ويكون قصاصا بما استوجب عليه
صاحبها من الاجر وان تكارى دابة عشرة أيام كل يوم يدرهم فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم
الماشر قال يسع صاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم أنه لم يركبها لانه أتى بما يستحقها بما
هو المستحق عليه بالمقد وهو تسليم الدابة اليه وتمكينها من ركوبها في المدة فيطيب له الاجر
كالمرأة اذا سلمت نفسها الى زوجها طالب لها جميع الصداق وان كانت تعلم أن زوجها لم
يطلأها وان تكارها يوما واحدا فلا أجر عليه فيما حبسها بعد ذلك وان أنفق عليها فهو متطوع
في ذلك الا أن يكون بأمر صاحبها ولو تكارى دابة لمرس ترف عليها الى بيت زوجها
فحبس الدابة حتى أصبح ثم ردها ولا يركب فلا كراء عليه لانه لم يوجد تسليم المقود عليه
فالمقود عليه خطوات الدابة في الطريق لثقل المروس وذلك لا يوجد عند حبس الدابة في
البيت وان حملوا عليها غير المروس فان تكارها المروس بعينها فهو ضامن ولا كراء عليه
لانه غاصب مخالف وان تكارها لمرس بغير عينها فلا ضمان عليه وعابه الكراء استحقاقا
لان المستحق بالمقد قد استوفى والتميز في الانتهاء كالتميز في الابتداء وان تكارها على

أن يركب مع فلان يشيعه فحبسها من غدوة الى انصاف النهار ثم بدا للرجل أن لا يخرج
فرد الدابة عند الظهر فان كان حبسها قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه وان حبسها أكثر
من ذلك فهو ضمان لا مسا كإيما في غير المكان المشروط الا أن قدر ما يحبس الناس صار
مستثاله بالعرف ولا أجر عليه في الوجهين لانه لم يستوف المقود عليه فالمقود عليه خطوات
الدابة في الطريق ولا يوجد ذلك اذا حبسها في المصير ولان صاحب الدابة متمكن من أن تسير
الدابة معه الى الطريق وان ركبها بعد المجلس فلا أجر عليه أيضا لانه صار ضامنا بالخلاف
فيكون كالتناسب لا يلزمه الاجر اذا عطيت لاستئجار ملكه فيها الى وقت وجوب الضمان عليه
وان تكارى دابة بغير عينها الى حلوان فتجت في الطريق وضعت من حمل الرجل لاجل
الولادة فعلى المكاري أن يأتي بدابة أخرى تحمله ومتاعه لانه التزم بالمقد العمل في ذمته
ف عليه الوفاء بالتزم (الآ ترى) أن هذه الدابة لو هلكت كان عليه أن يأتي بأخرى فكذلك اذا
ضمت الآن يكون الكراء وقع على هذه بينهما فيئذ المقود عليه منافقها ولا يتأني استيفاء
ذلك من دابة أخرى بل يكون عفرا في فسخ الاجارة وان تكارى ثلاث دواب ثم أن رب
الدواب أجر دابة من غيره وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستكرى الدواب في
أيديهم فان كان باع من غير فيهم جائز وانتقصت الاجارة على رواية هذا الكتاب وقد بيناه
وان باع من غير غير فالبيع مردود والمستكرى أحق بالدواب لتقدم عقده وثبوت استحقاق
المنافع له واليد في العين بذلك العقد الا أن ما وجدته في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى
يحضر رب الدواب لان يد المستعير ليس بيد الخصومة وما وجدته في يد الموهوب له فهو
خصم فيها لانه يدعى ملك عينها فيكون خصما لمن يدعي حقها وأما الاجارة فالمستأجر أحق
بها حتى يستوفي الاجارة وهذا جواب مبهم فانه لم يبين أى المستأجرين أحق بها فن
أصحابنا رحمهم الله من يقول مراده الاول والثاني يكون خصما له لان الاول يدعى ما يزعم
الثاني أنه له فيكون خصما له في ملكه ولكن الاصح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما
للاول حتى يحضر رب الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعى ملك عينها لنفسه ولو تكارى
غلاما ودابة الى البصرة بشرة دراهم ذاهبا وجائيا وقد شرط لهم درهما الى الكوفة فأبقى
اللام ونفقت الدابة ف عليه من الاجر بحساب ما أصاب من خدمة السلام وركوب الدابة
لانه استوفى المقود عليه بذلك القدر ثم انعدم تمكنه من استيفاء ما بقي بالهلال والإبقاء وقد

كان أمينا فيهما ولا ضمان عليه وان استأجر الدابة وحدها وقال المكاري استأجر غلاما معي
كي تتبعك وتتبع الدابة وأجره على وأعطاه نفقة منق على الدابة ففعل المستأجر وسرقت
النفقة من الغلام فان أقام المستأجر البينة أنه استأجر الغلام وأثر الغلام بالقبض لزم المكاري
النفقة صانت أولم تضع والا فلا شيء عليه لانه في استئجار الغلام وكيل صاحب الدابة
وقد أثبت بالبينة فيجمل كأن صاحب الدابة استأجره بنفسه ثم الغلام وكيل المكاري في قبض
النفقة منه فانزله بالقبض كاتفرار صاحب الدابة ولو تكرارها الى بغداد بشرة دراهم وأعطاه
الاجر فلما بلغ بغداد رد عليه خمس الدراهم وقال هي زيوف أو استوفه فالتقول قول رب
الدابة في ذلك ان لم يكن أقر بشي لانه ينكر استيفاء حقه وان أقر بقبض الدراهم فالتقول
قوله فيما يزعم أنه زيوف لان الزيوف من جنس الدراهم فلا يصير به مناقضا ولا يقبل قوله
فيما يزعم أنه استوفى لانه مناقض في كلامه فالتوفى ليس من جنس الدراهم وان كان أقر
باستيفاء الاجرة أو باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فلا قول له بعد ذلك فيما يدعى لكونه
مناقضا و ذامات المكاري في الطريق فاستأجر المستكرى رجلا يقوم على الدابة فالأجر
عليه وهو متطوع في ذلك فهو كما لو أئق على الدابة وان نفقت الدابة في الطريق ففعله
من الكراء بقدر ما ساروا والقول في ذلك قوله لانهما تصادقا على أنه لم يستوف جميع المقود
عليه واما اختلاف في مقدار ما استوفى أو في مقدار ما لزمه من الاجر فرب الدابة يدعى
الزيادة والمستكرى ينكر لذلك وان تكارى دابتين احدهما الى بغداد والاخرى الى حلوان
فان كانت التي الى بغداد بينهما والتي الى حلوان بينهما جاز المقد لان المقود عليه معلوم وان
كانت بغير عينها لم يميز لجهالة في المقود عليه على وجه يفضى الى المنازعة وعليه فيما ركب
أجر مثله ولا ضمان عليه اعتبارا للمقد الفاسد بالماثر وان تكاري مثلا الى بغداد فأراد
المكاري أن يحمل متاعه أو لنيره بكراء مع متاع فلمستكرى أن يمنع من ذلك لان
بالقد استحق منافعه وقام هو في ذلك مقام المالك والمالك مقام الاجنبي فان حمله وبلغ الدابة
بغداد لم يكن للمستكرى أن يحبس عنه شيئا من الاجر لذلك لانه حصل مقصوده بكماله
واستوفى ما استحقه بالمقد فاذا اختلف المؤجران في مقدار الكراء فالتقول قول المستأجر لانهما
يدعيان عليه الزيادة وبعد استيفاء النفقة عقد الاجارة لا يحتمل الفسخ فكان القول قول
المنكر للزيادة وان أقام المؤجر ان البينة فلكل واحد منهما نصف ما شهد به شهوده لان

كل واحد منهما يثبت حق نفسه وحق صاحبه ويثبت كل واحد منهما على آتبات حقه أولى
 بالتبطل ولأن كل واحد منهما مكذب بينة صاحبه فلا تكون تلك البينة حجة في نصيبه
 وإن تكرارها على أنه بالخيار ساعة من نهار فركبها على ذلك قطعت عليه الأجر ولا ضمان
 عليه لأن ركوبه إياها في مدة خياره دليل الرضا منه بسقوط الخيار فانه مستوف للمقود
 عليه متلف فلزمه الأجر بقدر ما استوفى ولا ضمان عليه كما لو لم يكن في المقدح خياله وإن
 كان الخيار لصاحب الدابة فالمستكرى ضامن لما ولا أجر عليه لانه غاصب في ركوبها قبل أن
 يتم رضى صاحبها به فإذا شرط الخيار بعدم تمام الرضاء ولو تكرار حمارا يطعن عليه فأوقته
 في الرحا وساقه الأجير فحسب عليه الأجير حتى عطب من عمله فلا جبر ضمان لانه متلف له
 بالتسلف في سيره ولم يكن مأمورا بذلك من جهة المستأجر ليتنقل فله إلى هذا لا شيء على
 المستأجر منه وإن استأجر ثورا يطعن عليه كل يوم عشرة أفقره فوجده لا يطعن الا خمسة
 أفقره فالمستأجر بالخيار لانه يغير عليه شرط عقده فإذا شاء أبطل الاجارة عليه فيما بقي عليه
 وفيما عمل من الطعن بحساب ما عمل من الايام ولا يحيط عنه من ذلك شيئا لأن المقود عليه
 منفعة الثور في المدة وقد استوفى ذلك واشترط عشرة أفقره في كل يوم ليس ليراد المقدر على
 العمل بل ليأمن جلادة الثور في عمل الطعن فهذا لا ينتقص عنه شيء من الأجر فيما عمل من
 الايام . ولو تكرار دابة الى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل أو جوحا أو عثورا أو تمض فإن
 كانت الدابة يمينها فله الخيار لتغيير شرط المقد عليه وعليه من الأجر بحساب ما سار لانه
 استوفى المقود عليه بقدره وإن كانت يغير عينها فله أن يبلغه الى بغداد على دابة غيرها لانه
 ألزم العمل في ذمته وهذا اذا قامت البينة على عيب هذه الدابة لأن دعوى المستأجر العيب
 غير مقبولة الا بحجة ولو تكرار يغيرا يعمل عليه عملا على النصف (قال) كان أبو حنيفة رحمه
 الله يقول اذا كان ينقل الحمل على البعير فالأجر كله لصاحب البعير لانه بدل منفعة بعيره
 والمدفوع اليه نائب عنه في الأكرام والذي يعمل عليه أجر مثله على صاحب البعير لانه ابتنى
 عن منافعه عوضا وقد سلمت منافعه لصاحب البعير ولم يسلم له العوض بمقابلته فله أجر المثل
 له وإن كان الرجل يحمل عليه المتاع لبيعه فما اكتسب عليه من شيء فهو له لانه عامل لنفسه
 فيما اكتسب بالبيع والشراء وعليه أجر مثل البعير لأن صاحب البعير ابتنى عن منافعه بعيره
 عوضا ولم يسلم له ذلك . رجل تكرار غلاما ليفقه له بكتاب الى بغداد فقال الغلام قد

ذهبت بالكتاب وقال الذي أرسل اليه الكتاب لم يأتي به فلي الغلام اليانة على ما يدعى لانه
يدعى ابقاء المقود عليه وان أقام اليانة أنه قد دفع الكتاب اليه كان الثابت باليانة كالثابت
بإقرار الخصم وله الأجر على المرسل دون من حمل الكتاب اليه وان قال المرسل اليه أعطيته
أجرة عشرة دراهم فليدة اليانة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي بدى ابقاء الأجر وان
أقام الغلام اليانة أنه قد أتى بفساد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الأجر لانه أتى بما استحق
عليه وهو قطع المسافة الى بغداد مع الكتاب كما أمر به ثم ان كان استأجره لينهب بالكتاب
وأتى بالجواب فله أجر حصة الذهاب دون الرجوع لانه في الرجوع غير ممتثل أمره ولا عامل
له حين لم يكن الجواب معه واذا عاد بالكتاب حين لم يجد الرجل فلا أجر له في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ما يخص الذهاب من الاجر لانه في الذهاب
عامل له كما أمر به فقرر حقه في الاجر بقدره كما لو ترك الكتاب هناك عند أهل من
أرسل اليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل طعما الى بغداد فحمله ثم عاد به لان
استحقاق الاجر هناك ينقل الطعام من مكان الى مكان وقد نقص ذلك حين عاد بالطعام فلم
يبق تسليم شيء من المقود عليه وهنا الاجر له بقطع المسافة اذ ليس للكتاب حمل ومؤنة
فلا يصير بالرجوع ناقصا عمله سواء عاد بالكتاب أو لم يمد وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
الله يقولان شيء من مقصود الامر لم يحصل بعمله فلا يستوجب الاجر عليه كما لو ذهب من
جانب آخر ويان ذلك أن مقصود الامر أن يصل الكتاب الى المرسل اليه ويصل الجواب
اليه وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه من حيث أن شيئا من مقصود الامر غير
حاصل فاما اذا ترك الكتاب هناك فبعض مقصوده حاصل لان المكتوب اليه اذا حضر وقف
علي ما في الكتاب ويبحث بالجواب على يد غيره فلهصول بعض المقصود هناك أثرناه حصة
الذهاب من الاجر . رجل تكاري دابة الى مكان معلوم ولم يقل أركبها بسرج ولا كاف بجاء
بها المسكاري عريانة فركبها بسرج أو كاف فطبت (قال) ان كان يركب في ذلك الطريق مثل
تلك الدابة كاف أو بسرج فلا ضمان عليه وان كانت لا تركب الا بسرج فركب با كاف فهو
ضامن لانه بمطلق العقد يستحق استيفاء المقود عليه على الوجه المتعارف فاذا خالف ذلك صار
ضامنا. ولو تكاري من الغرات الى جمنى (وجمنى) نيلتان بالكوفة ولم يسم أى القبلتين هي أو
الى الكناسة ولم يسم أى الكناستين أو الى بحيلة ولم يسم أيهما هي الظاهرة أو الباطنة فليته

أجر مثلها لان المقود عليه مجبول فكان المقد فاسدا واستيفاء للنفقة بحكم المقد الفاسد يوجب
أجر المثل ومثله مجازا اذا تكرارها الى السهلة ولم يبين أى السهلين هي سهلة قوت أو سهولة
أمير أو تكرارها الى حسون ولم يبين أى القريتين ولو تكرارى عبدا مأذون أو غير مأذون بنصف
ما يكتسبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة لجهالة الاجر ولانه جعل الاجر بمض ما يحصل
بعمله فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل له ان كان مأذونا أو استأجره من مولاه وان
كان غير مأذون ولم يستأجره من مولاه فان عطب التلام كان ضامنا لقيته لانه غاصب له
حين استعمله بغير اذن مولاه ولا أجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان
وان سلم عليه الاجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب له ضامن وجه الاستحسان
ان المقد الذى باشره البعيد بمحض منفعة اذا سلم من العمل لانه ان اعتبر وجب الاجر وان
لم يعتبر لم يجب شئ والبعيد المحجور عليه مغير بمنوع مما بمحض منفعة قبول المحبة والصدقة ولان
عقدا كتساب محض اذا سلم من العمل فهو كالاحتطاب والاصطياد اذا باشره البعيد بغير
اذن مولاه وهذا لان المحجر لدفع الضرر عن المولى وفيما لا ضرر عليه لا حرج وان تكرارها
الى بغداد على ان يلقه اليها فله رضاه فلقه اليها فقال رضائي عشرون درهما فله أجر مثلها لجهالة
الاجر عند العقد واستيفاء للنفقة بمقد فاسد الا أن يكون أجر المثل أكثر من عشرين
درهما فلا يزداد عليه لانه رضى بهذا المقد وأبرأه عن الزيادة وان تكرارها بمثل ما يكارى به
أصحابه أو بمثل ما يتكرارى به الناس فليجبه أجر مثلها لان السعى مجبول فالتاس يتفاوتون في
ذلك فمن بين مسامح ومستقصى وان تكرارى دابة من الكوفة الى مكان معلوم من فارس
بدراهم أو دنانير فليجبه نقد الكوفة ووزنها لان السبب الموجب للاجر هو المقد وان تأخر
الرجوب اليه استيفاء المقود عليه والمقد كان بالكوفة فيصرف مطلق التسمية الى وزن
الكوفة وقدما وهذا لان عمل العرف في تقييد مطلق التسمية والتسمية عند المقد لا عند
استيفاء النفقة فلماذا يعتبر مكان المقد فيه وان تكرارها الى فارس ولم يسم مكانا معلوما منها
فالمقد فاسد لجهالة المقود عليه قد سى ولاية مشتملة على الامصار والقري فاذا لم يبين
موضعا منها فالتزامه تتمكن بينهما من حيث أن المكارى يطالبه بالركوب الى دنى ذلك
الموضع وهو يريد الركوب الى أقصى تلك الولاية ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية
ومثله في ديارنا اذا تكرارى دابة الى فرغانة أو الى سمرقند وان تكرارى الى الرى ولم يسم

مدينتها ولا رستاقا بعينه فالمقد فاسد أيضا وروى هشام عن محمد رحمهما الله أن المقد جائز
وجعل الري اسما للمدينة خاصة بمنزلة مالو تكاراها الى سمرقند أو وزجند ولكن في ظاهر
الرواية قال اسم الري يتناول المدينة ونواحها فإذا لم يبين المقصد يمكن جهالة فيه تفضي الى
المنازعة فإن ركبا الى أدنى الري فله أجر مثلها لا يزداد على ماسى لأن المكاري رضى بالمسى
الى أدنى الري فإن ركبا الى أقصى الري فله أجر مثلها لا ينتقص ماسى لأن المستكرى قد
التزم المسى الى أقصى الري فلا ينتقص عنه ويزاد عليه إذا كان أجر المثل أكثر من ذلك
لأن المكاري إذا رضى بالمسى الى أدنى الري فلا يصير راضيا الى أقصى الري ومثله في
ديارنا إذا استأجرها الى بخارى فهو اسم للبلدة بنواحها فأول حدود بخارى كريمة وآخره
فربر وبينهما مسافة بعيدة فالخراج فيه كخراج مسألة الري وإن تكاراها من الكوفة الى
بغداد وعلى أنه أدخله بغداد في يومين فله عشرة وألا فله درهم فهذا من الجنس الذي تقدم
بيانه أن عند أبي حنيفة رحمه الله التسمية الاولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما أصبح
التسميتان وقد بينا ذلك في الخياط . رجل تكارى دابة من رجل بالكوفة من الغداة الى
العشي (قال) يردها عند زوال الشمس لأن ما بعد الزوال عشي قيل في تفسير قوله تعالى أن
سبحوا بكرة وعشيا قبل الزوال وبعد الزوال وكذلك في قوله تعالى ولا تطرد الذين يدعون
ربهم بالغداة والعشي أن الغداة قبل الزوال والعشي ما بعده وفي الحديث أن النبي صلى
الله عليه وسلم صلى أحد صلاتي المشاء إما الظهر أو العصر إذا ثبت هذا فتقول جعل
العشي غاية والغاية لا تدخل في الاجارة فان ركبا بعد الزوال ضمنها لأن العقد انتهى بزوال
الشمس فهو غاصب في الركوب بعد ذلك وإن تكاراها يوما ركبا من طلوع الفجر الثاني
الى غروب الشمس لأن اليوم اسم لهذا الوقت (ألا ترى) أن الصوم يقدر باليوم شرعا وكان
من طلوع البحر الى غروب الشمس وكذلك القياس فيما إذا استأجر أجيرا يوما إلا أن الاجير
ما لم يغرق . الصلاة لا يشتغل بالعمل عادة فتركنا القياس فيه لهذا ولا يوجد هذا المعنى في
استئجار الدابة وإن تكاراها ليلة ركبا عند غروب الشمس فيردها عند طلوع الفجر فإن
بغروب الشمس يدخل الليل بدليل حكم النطر ولم يذكر إذا تكاراها نهارا وبعض مشايخنا
رحمهم الله يقول إنما يركبا من طلوع الشمس الى غروب الشمس فإن النهار اسم الوقت من
طلوع الشمس قال صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجا . فلا يدخل في ذلك الفجر ولا المغرب

وانما سعى نهارا لجريان الشمس فيه كالنهر يسمى نهرا لجريان الماء فيه ولكن هذا اذا كان
عن أهل اللثة يعرف الفرق بين اليوم والنهار فان العوام لا يعرفون ذلك ويستملون الظنين
استملا واحدا فالجواب في النهار كالجواب في اليوم وان تكرارها بدمهم يذهب عليها الى
حاجته لم يجز العقد الا أن يبين المكان لان المقود عليه لا يصير معلوما الا بذكر المكان ولا
ضمان على المستاجر في الدابة اذا هلكت وهي في يده على اجارة فاسدة لان الفاسد من العقد
متبر بالجائز ولانه في الوجوه مستعمل للدابة فاذا ذن المالك وان استحققت الدابة من يد المستاجر
وقد هلكت عنده فضمن قيمتها رجع على الذي أجراها منه لانه مفروء من جهة مباشرة
عقد الضمان فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان بسببه ولا يملكها المستاجر بضمان القيمة لان
المالك في المضمون يقع لمن يقرر عليه الضمان وهو الاجر ولا أجر للمستحق على أحد لان
وجوب الاجر بمقد باشره الاجر فيكون الاجر له خاصة وان تكراري دابة يطعن عليها
كل شهر بشرة دراهم ولم يسم كم يطعن عليها كل يوم فالاجارة جائزة لان المقود عليه منفعة
الدابة في المدة وذلك معلوم ولا يضمن ان تعطى من العمل الا أن يكون شيئا فاحشا لان
المستحق يطلق العقد استيفاء المقود عليه على الوجه المتعارف فاذا جاوز ذلك كان غائما
ضامنا وان تكرارها الى بغداد وركبها وخالف المكان الذي استأجرها اليه (قال) لكراء لازم
له في مسيره قبل الخلاف لانه استوفى المقود عليه في ذلك القدر كما أوجب العقد وهو ضامن
للدابة فيما خالف ولا أجر عليه بمد ما صار ضامنا لها وان تكرارها ليحمل عليها انسانا فحمل
امراة يقبلها برحل أو برسج فمطبت الدابة فلا ضمان عليه ولا على المرأة لانه مستوفى للمقود
عليه فالسمي في العقد انسان وهي انسان وان كانت ثقيلة الا أن يكون أن مثل تلك الدابة
لا يطبق حملها فينشد يكون اتلافا موجبا للضمان وقد تطرف في العبارة حيث وضع هذه
المسئلة في النساء دون الرجال لان الثقل بهذه الصفة في الرجال مذموم وفي النساء محمود
وان تكراري يوما الى الليل بدمهم فأراه الدابة على أربها وقال اركبها اذا شئت فلما جاء الليل
تنازعا في الكراء والركوب فان كانت الدابة دفعت الى المستاجر فطيه الاجر لان الاجر سلم
المقود عليه فيمكن المستاجر من الاستيفاء وان كان لم يدفعها فلا أجر عليه لانه لم يسلم
المقود عليه اليه وعلى رب الدابة اليئنه أنه قد ركبها لانه يدعى استيفاء المقود عليه ووجوب
الاجر فطيه أن يثبت ذلك باليئنه وان تكرارها الى الحيرة في حاجته له فقال دونك الدابة

فأركبها فلما كان في قدر ما يرجع من الحيرة فقال لم أركبها ولم أنطلق الى الحيرة (قال) اذا حبسها في قدر ما يذهب الى الحيرة ويرجع فلا أجر عليه اذا لم يذهب لما بينا أن المقود عليه خطوات الدابة في طريق الحيرة ولا يتصور وجود ذلك اذا كانت اندابة على أربها في البيت وان دفعها اليه وقال لم أذهب بها ان علم أنه توجه الى الحيرة فقال رجعت ولم أذهب لم يصدق لانه لما علم توجهه الى الحيرة ومضي من الزمان بعد ذلك مقدار ما يذهب من ويحيي فالظاهر أنه قد أتى الحيرة فهو في قوله رجعت يدعي خلاف ما يشهد به الظاهر وان ردها من ساعة فلا أجر عليه لان الظاهر شاهد له فان قيل كيف يستحق رب الدابة الاجر بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق قلنا استحقاقه بالمقد عند تمكن المستاجر من استيفاء المقود عليه فانما يثبت بالظاهر لانه يتمكن وذلك لا يكون استحقاقا بالظاهر ولانه بهذا الظاهر يدفع قول المستاجر اني رجعت قبل أن أتى الحيرة ولو تكرار دابة من رجل الى بغداد على أن يعطيه الأجر اذا رجع من بغداد فبات المستاجر ببغداد فلا اجر الى بغدادين في ماله لانه استوفى المقود عليه في ذلك القدر ثم انتقضت الاجارة بموته وسقط الاجل أيضا فكار أجر ذلك المقدار دينا في تركته كسائر الديون والله أعلم

تم الجزء الخامس عشر من كتاب المبسوط

وبليه السادس عشر أوله باب انتقاض الاجارة

